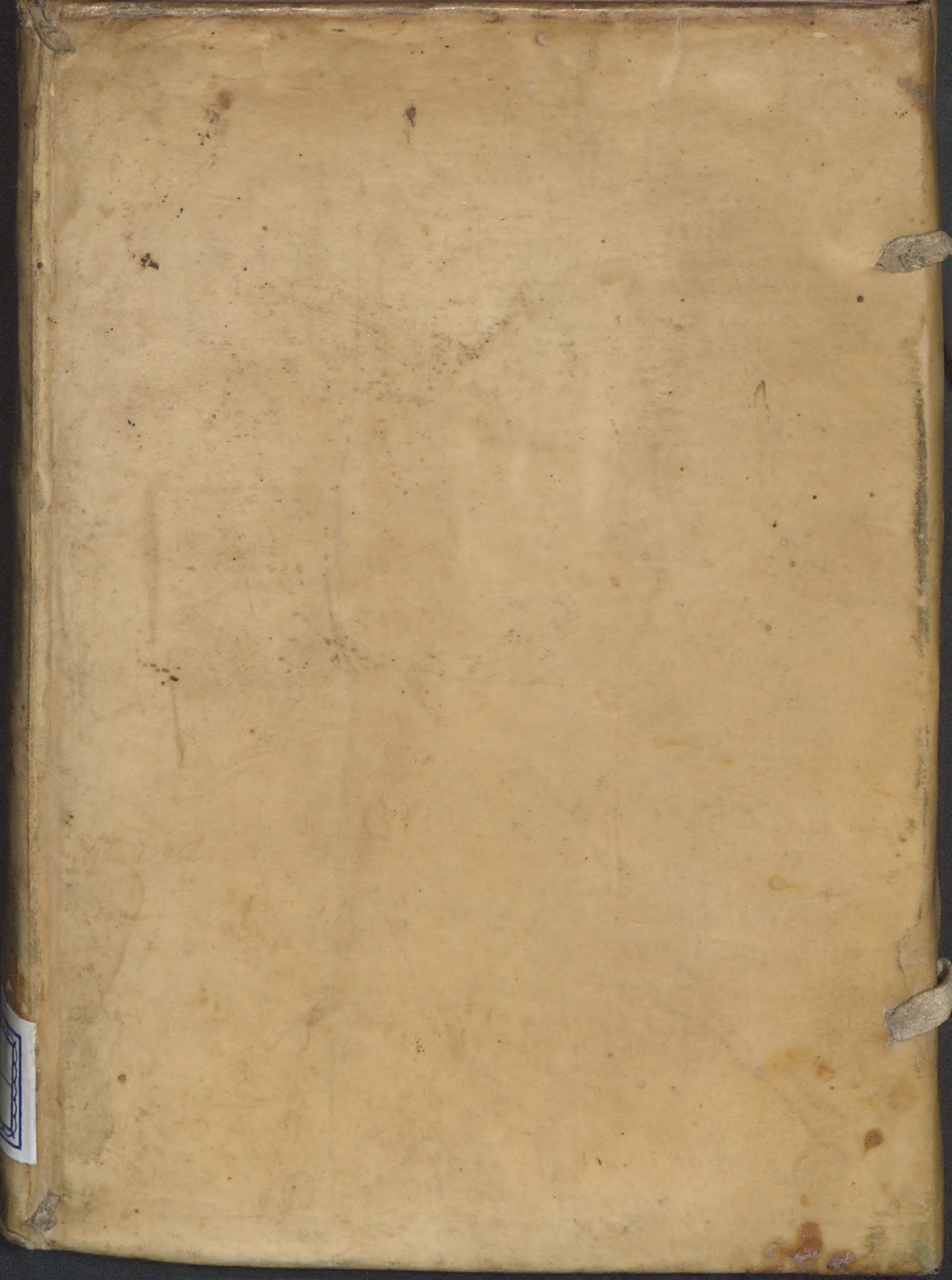


UNIVERSIDAD DE SEVILLA
FACULTAD DE

TRACTATVS
DE RETROTRACTIONIBVS
SEV
De Fictione Translatiua

Breuiter complectens multorum Casuum tam Ciuilium quam Criminalium Decisiones. Et Statutorum atque Constitutionum interpretationes.

CAVSIDICIS OMNIBVS AC PATRONIS causarum summopere proficuum.

AVCTORE

IOANNE BAPTISTA COSTA I·V·D·
Papiense, & Primario iuris Pontificij Interprete Regio.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS.

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO, & Priuilegijs.

VENETIIS, Apud Iac. Antonium Somaschum. 1606.
SVPERIORVM PERMISSV.

ILLVSTRISSIMO

ET SAPIENTISSIMO VIRO IOANNI IDIAQVEZ,

Potentissimi Hispan. Regis à Secretiori Consilio, Equitum S. Iacobi, Oreti, & Norbæ Cæsa. summo Commendatario, &c.

IO. BAPTISTA COSTA I. C.

In Academia Ticinensi primarius Pontif. Iuris interpres. S. P. D.

Pusculum hoc meum de retrotractionibus, T. A. deberi, ipsa me libri monet inscriptio, vir Illustrissime & Sapientissime. Dum enim Alfonso Idiaquez, Comitem Blandrinæ, generalem equitum leuis armaturæ ductorem, propter immensa in me beneficia, heroicasq; eius virtutes, rei militaris peritiam, mores, vitæ in-

nocẽtium singularem in Regem Catholicum fidem, in Deum atq; Diuos pietatem, filijq́; eius Marchionis S. Damiani & Pallieti in ditione Ducis Allobrogum uix dum certo pede terram prementis excelsam indolem, admirabundus intueor, amo, colo, & obseruo, in vtroq́; ingenij, sapientiæ, omniumq́; virtutum tuarum imaginem, ad viuum expressam et effictam relucere video. Itaque meum erga vtrumq; amorem & obseruantiam, ad te, alteri patrem, alteri auum, ac virtutum archetypum retrotrahendum existimaui. Neque id temerè, sed certo consilio atque iudicio: eadem enim opera, eodemque momento, pios ac debitos animi mei affectus prodidero, erga potentissimos Hispan. reges PHILIPPVM III. PHILIPPVM II. *quibus ego vltra vicesimum nonum iam annum leges interpretando operam, qualis ea cumque sit, prestiti, neque ad extremum vsq; spiritum præstare desinam, adeoque inuictissimum* CAROLVM V. *qui omnes omnium ætatum Imperatores sua virtute, rerumque gestarum gloria & splendore superauit. Hic fortitudine & sapientia præstans Imperator, tui patris in consulendo fidem, & sapientiam, in perficiundo cum prudentia coniunctam celeritatem propius considerans, nihil vmquam nisi eo consulto, ad regnorum, prouinciarum; belli & pacis administrationem pertinens, gerere,*

statue-

ſtatuere ac decernere voluit. Illo ex humanis ſublato, PHILIPPVM II. *fel. rer. tum* PHILIPPVS III. *quem Deo beneuolente ſuperſtitem, glorioſum indefeſſum atque acerrimum Catholicæ & Orthodoxæ religionis propugnatorem videmus, colimus, & veneramur, te quaſi hæreditarium & per manus traditum conſiliarium accepit, retinet, amat, atque ita amat, vt nullus ſit vel honoris, vel amplitudinis gradus, quo te non ornatum atq; decoratum ſemper voluerit. Verum quia non ego annales, vt Hiſtoricus, ſed retrotractiones ſcribo vt Iuriſconſultus: non mihi longa verborum ſerie ſingula tuarum virtutum monimenta perſequenda exiſtimo. Patris tui virtutes, ingenij acumen, belli & pacis artes, Germania, & aliæ commemorent prouinciæ ac regiones, prædicent copiæ hoſtiles, fateantur victi & profligati hoſtilium copiarum ductores. Tuarum autem virtutum præconia inter alios populos, ſibi dipoſcant Genuenſes, atque Veneti, qui rectè & ſapienter imperandi gloriam propriam atque perpetuam vnius Illuſtriſſimæ tuæ eſſe familiæ experientia edocti prædicare numquam ceſſabunt. Vni ea gloria familiæ Idiaquez: vni inquam etiam perſonæ diuinitus data: Vnicus tu patris tui, vnicus Alfonſus tuus, vnicus Ioannes Alfonſi filius. Vnitas hæc rara, inuentu rara in ſin-*

gulis

gulis virtus, inuentu etiam rara virtutibus tuis à regibus destinata, atque decreta præmia. Quis enim trium equestrium eorumq́; diuersorum ordinum præfecturas sibi à tantis regibus decretas esse ostentare queat? Singulare hoc in te, singulare inquam, singularibus tuis debitum atque datum virtutibus præmium. Vident hoc & admirantur omnes miratur Rex ipse, atque indies maiora & ampliora tibi deberi intelligit, neque id dissimulat: sed animo palam facit expedito ad ea in te conferēda, quæ tibi, vel cum nullo, vel cum paucissimis sunt communia. Alfonsum etiam filium tuum, qui in Gallicis Belgicisque expeditionibus, expugnatione Corbellij, ereptis sua manu hostilibus vexillis, extremis Africæ regionibus perlustratis, numerosis hostium cohortibus victis & profligatis, terrestribus ac naualibus periculis perfunctus, multa & præclara præter ætatem, præterque hominum opinionem fortitudinis signa dedit, dignitatum & præmiorum accessione honestare sibi pulchrum existimat. Sed redeo ad opusculum: Tantorum igitur regum, tanti Imperatoris memoriam anni atque sæcula venientia cuncta si exceptura sunt, tuam profecto nulla æui diuturnitas, aut delere aut obscurare poterit: quem illi consiliorum autorem, rerum gerendarum, ac periculorum omnium

socie-

societate coniunctum semper habuerunt. Hac itaque ratione hic Liber T. A. dedicatus & consecratus, in tuam gratiam & quasi clientelam receptus, semetipsum à maleuolorum imperitia, imperitorumque maleuolentia: me autem à posteritatis obliuione retrahet ac vindicabit. Id vt mihi contingat supplex etiam atque etiam rogo & obtestor. Vale.

COPIA.

Gli Eccellentissimi Signori Capi dell'Illustrissimo Consiglio di X. infrascritti, hauuta fede dalli Signori Riformatori del Studio di Padoua per relation delli doi a ciò deputati, cioè dal Reuerendo Padre Inquisitor, & dal Circ. Secretario del Senato Zuane Marauegia, con giuramento, che nel libro intitolato Retrotractionum D. Io. Baptistæ à Costa Iu. Cons. Ticinensis, non si troua cosa contra le leggi, & è degno di stampa, concedono licentia, che possi esser stampato in questa Città.

Dat. die 20. Febr. 1605.

D. Lorenzo Loredan.
D. Santo Balbi. } *Capi dell'Illustrissimo Cons. di X.*
D. Francesco Triuisan.

Illustrissimi Cons. X. Sec.
Leonardus Otthobonus.

1605. à 25. Febr.
Registrato in libro à c. 145.

Ant. Laured. off.
Con. Blasph.

IACOBVS REGIVS TODESCHINVS I. C. TICINEN. B. FIL.

CANDIDO LECTORI. S.

IN hisce Retrotractionibus (sic enim imaginariam pręsentis actus ad tempus antecedens reductionem appellare visum est) si quid desiderabis amice Lector, aut si quid tibi parum probabitur; Autorem ipsum adito: non desiderabis eruditionem, neque promptum & expeditum animum ad tollendum, si quis te malè habet scrupulus. Is enim quodcumque vel ambiguum, vel obscurum, & perplexum videbitur, luculenta expositione illustrabit; & perspicuum ita reddet, vt abundè tibi satisfactum ipse fateare. Eas igitur à viro bene docto ad Principem PHILIPPO Hispaniarum Regi Ter Maximo egregiè carum profectas beneuolo, & candido animo accipe, & fruere. Vale.

¶ IVLIVS

IVLIVS CAESAR REGIVS Todeſchinus,

IVRISPRVDENTIÆ CANDIDATVS,

B. Fil. Momo malè ſano.

Væ tibi, MOME, placent, ea ſola probas: nihil ultra.
Stulta & inepta placent: ſtulta & inepta probas.
Non ſeruire tuo, neque COSTA placere palato
Quærit: at huic volupe eſt, diſplicuiſſe tibi.
Ire igitur licet hinc tibi, MOME, & rodere furtim.
Scripta viri docti, Candide Lector habe.

PERIO-

PERIOCHA CAPITVM DECEM,

In hoc opuſculo peregregiè ab Authore expoſitorum: quibus vniuerſa Fictionum materia repletur, & concluditur: nimirum.

PRimum caput pertinet ad deriuationem nominis retrotractionis: & quid inde.

Secundum conſiſtit in proprio illius ſubiecto: ſcilicet, vnde diffluat retrotractio, & an omnibus categorijs conueniat: ſicuti circumfertur de præſumptione: Inde Auctor digreditur ad duodecim monita, & expendit ſex regulas: quibus cumulatè, ſicuti accuratè conſignatur ſeges multa fictionum.

Tertium reſpicit definitionem Retrotractionis non inſubtiliter, nec infructuosè excogitatam ab Auctore.

Quartum verſatur circa multiplicem rationem, & cauſam; ob quam creditur inuenta fictio.

Quintum ſuppeditat triplicem ſpeciem Retrotractionis.

Sextum dirimit quæſtionem non ignobilem: Numquid de iure Canonico, & in curia Eccleſiaſtica ſuſcipiatur fictio.

Septimum oſtendit concurſum duorum extraneorum: quibus ſubnixa exiſtimatur quæuis fictio: Vnum, à quo: Alterum, ad quod.

Octauum complectitur caſus XXXIIII. In quibus Retrotractio obtinet locum: quos ordinatim ſubnectit Auctor, & præclarè diſtinguit, & hi ſunt: ſcilicet.

1 Reſolutio contractus.
2 Aditio hæreditatis.
3 Repudiatio.
4 Ratihabitio.
5 Confirmatio actus.
6 Recognitio Chirographi.
7 Sententia Iudicis.
8 Appellatio.
9 Liquidatio.
10 Aſſenſus, vel licentia domini.
11 In Laudimij præſtatione.
12 Ius accreſcendi.
13 Declaratio actus.
14 Probatio ſolutionis trium poſteriorum annorum.
15 Abſolutio ab excommunicatione cum clauſula reincidentiæ.
16 Reſtitutio in integrum.
17 Reſtitutio banniti.
18 Gratia Pōtificia cum clauſula perinde valere.
19 Solutio ad tempus obligationis.
20 Codicilli ad mentem teſtamenti.
21 Renunciatio.
22 Reconciliatio.
23 Remiſſio iniuriarum.
24 Inſinuatio donationis.
25 Donationis in caſu l. antepen. C. de

donat. inter vir. & vxor.
26 In nominationibus quando consideretur retrotractio.
27 Datio insolutum.
28 Mandatum ad lites, vel ad negotia.
29 Prorogatio.
30 Scientia superueniens.
31 Hypotheca sub conditione contracta: vbi latè de conditione potestatiua, casuali, & mixta.
32 Legitimatio.
33 In præceptis inhibitorijs, quomodo consideretur retrotractio.
34 Probatio ad diem exceptionis propositæ.

Nonum concipit Casus XVIII. abnegatiuos Retrotractionis cum singularibus ad vnumquemque obseruationibus, qui sunt. Videlicet.

1 Protestatio, tam in ciuilibus, quam in criminalibus, vbi exemplum de concubinatu ex Gram. & Peregr.
2 Denunciatio, vel interpellatio.
3 Professio alicuius Religion.
4 Compensatio.
5 Cessio iurium.
6 Inhibitio iudicialis.
7 Nullitas iudicij, vel sententiæ.
8 Excommunicatio.
9 In legibus consuetud. statutis, & priuilegijs.
10 Dispensatio instar gratiæ.
11 Recognitio conductoris, aut villici.
12 Recusationis Iudicis.
13 Reuocatio mandati.
14 Ciuilitas quæsita, aut concessa ex priuilegio.
15 In legitima non cadit Retrotractio.
16 Caducitatis declaratio.
17 Instantiæ restauratio.
18 Amor.

Decimum Indicat quinque præcipuos effectus: qui præ cæteris attribuuntur huic fictioni translatiuæ.

INDEX RERVM NOTABILIVM,

Quæ in præsenti Opuſculo continentur.

a actore

Ban-

Ciuis

Codi-

Con-

G

H

L

Lau-

Le-

Literæ

d   licet

Pri-

Pro-

Q.

R

Resti-

S

Sen-

Varia-

FINIS.

TRACTATVS DE FICTIONE TRANSLATIVA,

Seu de Retrotractionibus,

AVCTORE

IO. BAPTISTA COSTA

I. C. PAPIENSE,

ET IN PATRIO GYMNASIO INTERPRETE Primario Sacrorum Canonum.

CAPVT PRIMVM.

ARGVMENTVM.

Retro tractionis nomen vnde manarit.

SVMMARIA.

1 *Retrotrahere, hoc verbum, à I. C. & à Latinis scriptoribus vsurpatum, vnde dicatur: inde Retrocessio, & Retrodatio vnde dicantur, & resoluantur, num. 2.*

2 *Retrocessio præsumitur ex triennali possessione.*

3 *Retrocessio, & Retrodatio apud Cæs. constit. tit. de donat. quomodo sint accipiendæ: in eum sensum pariter est intelligenda Retrodonatio, nu. 5.*

4. *Donatio ut sit valida inter donantem, & donatarium, etiamsi sit præsumpta, vel casuaria, quid requiratur?*

6 *Retrodonatio facta per filiosfam. parentibus donantibus, vt matrimonium sequatur, irrita est censenda, vel saltem vxori donatarij, vel proli ex illismet nuptijs susceptæ non præiudicat.*

7 *Retrouenditio quomodo ab alijs appelletur?*

8 *Retrotrahere, est solutio verbi (Retrahere.)*

9 *Consuetudo est optima legum interpres.*

10 *Dictio (Retrò) multis est diuersis modis accipitur à I.C. & à Latinis scriptoribus.*

OC verbum, Retrotrahere, quod reperitur vsitatum in l. fin. C. ad Macedon. & in capit. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. receptum insuper ab egregijs Scriptoribus de Republ. literaria bene meritis, testibus doctissimo Cuiacio obser. lib. 17. cap. 20. perspicacissimo quoque Duareno in tit. 46. Cod. lib. 2. necnon Alciato emunctæ naris viro celeberrimoque I.C. consil. 34. num. 27. lib. 2. iuxta Typographiam Venetam, & denique solertissimo moderno Bertrando Argentræo in suis Commẽt. tit. de bastard. & noth.
1 art. 456. glos. 9. in fi. † credimus esse conflatum ex verbo, traho, & aduerbiali dictione, Retrò, non pro rursus sumpta, ad quem sensum accipitur Retrocessio. cap. 1. de offic. Vic. & Rot. Rom. sub Caputaq. decis. 228. nu. 5. part. 3.
2 Vbi † retrocessio præsumitur ex triennali possessione, manente tamen apud resignãtem beneficio, ita etiam Pute. decis. 360. num. 1. lib. 1. Gab. cons. 90. num. 2. vol. 1. hodie verò non procedit in resignante. Flam. Paris. de resig. benef. lib. 1. q. 5. num. 35. tom. 1. Ei finitima est Retrodatio, idest, redditio. l. si quis duos, ff. de solut. De
3 † Retrocessione, sicuti de retrodatione admonendi sumus fieri mentionem apud Cæs. Constit.
4 sub tit. de donat. inter ea, † quæ requiruntur pro formalitate iuramenti præstandi per donantem, & donatarium: per cedentem, & cessionarium: alioqui donatio est prorsus nulla, etiamsi præsumpta sit, vel casuaria. Plot. ad l. si quando, nu. 866. C. vnde vi. Rot. Rom. sub Puteo decis. 7. lib. 3. Iacob. Thomin. decis. 6. num. 17. cum adductis per Gall. ad consuetud. Alexand. vers. non possit. q. 7. ad fi. & cons. 100. num. 25. cum seq. declarando vt per Argent. in pręalleg. Commẽt. tit. de donat. art.
5 218. glos. 4. † in quem pariter sensum capienda est retrodonatio, vt in l. sed interim, §. 1. ff. de donat. inter vir. & vx. præclarè apud Ias. in l. si tibi pecuniam, prope finem, ff. si cert. pet. & Vincent. de Franc. decis. 205. part. 1. In argu-
6 mento † Retrodonationum factarum per filiosfam. parentibus donantibus contemplatione matrimonij, ne sint captiosæ, scandalosæ, mali exempli, & ne tristissimum euentum portendant, nec vacent præmeditata fraude, præordinato dolo, & præcogitata supplantatione, idcirco irritę sunt censendæ, vel saltem non præiudicant vxori donatarij, minusq; proli ex hisce nuptijs susceptæ, Natt. cons. 609. Decian. cons. 79. vol. 5. Franc. de Pont. cons. 25. & 80. Dominus meus præses Menoch. cons. 261. vol. 3. iuncto consil. 967. num. 18. cum plurib. seq. vol. 10.

vol. 10. Franc. Marc. decis. 326. part. 1. Cassan. in consuetud. Burgund. tit. des droicts rubr. 4. num. 36. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 17. & seq. atque Argentr. d. tit. de donat. art. 220. glos. 1. Vnde & D. Menoch. cons. 683. num. 31. lib. 7. scriptum reliquit retrodonationem factam donatori regulariter valere (si absit fraus) & præstat donatario de his bonis testandi facultatem. Monter. decis. Arag. 47. num. 65. sic in-
7 terpretamur † Retrouenditionẽ, quam alij appellitant retractum conuentionalem, alij vero vocãt pactum gratiæ, seu ius francandi, cuius meminit integer tit. C. de pact. inter empt. & vend. Tiraq. copiosè tract. de retract. conuent. per tot. Feron. eo. tract. de retract. cum alijs dexterrime aggestis per Polydor. Rip. trac. de noct. temp. cap. 108. addimus Schrad. tract. de contractib. tit. 24. nu. 150. cum seq. Nam palato nostro magis ar-
8 ridet, vt † Retrotrahere sit solutio verbi retrahere: ita Ias. in l. si is qui pro emptore, num. 130. ff. de vsucap. hoc est, ante trahere, reducendo actum mox gestum ad tẽpus antecedens, seu præteritum, vt exponit Martian. I. C. in l. quædam, ff. de reb. dub. quemadmodum obseruatur in l. si de interpretatione, ff. de ll. ibi in primis est inspiciendum, quo iure Ciuitas in eiusmodi casibus retrousa
9 fuit: † optima enim est legum interpres consuetudo: additur Tex. in l. sed etsi quis, §. interdum, vers. nam si ex re, ff. de vsufr. vbi comparata ex re fructuarij censentur fuisse retro fructuarij: tametsi ali-
10 qui codices loco dictionis, † retrò, dicant, rectè. confert quoque mirificè Tex. in l. retro, iuncta l. postliminium, ff. de capt. & postlim. reuers. neque fortassis inconcinna, aut incongrua eorum versio, qui vsurparunt hanc dictionem, Retrò, idest, ex diuerso, seu in contrariam partem, iuxta l. 4. ff. de oper. seru. & l. si de eo, §. seruum, ff. de acq. poss. id quod scitè animaduertit Plaut. inquiens, Caue sis malo: quid tu (malum) nam me retrahis? necnon Tull. pro Cęcil. ait, Licinium autem cum iam manum ad tradendum porrexisset, retrotraxisse: Idemque Cic. de senectute protulit: Quo quidem me proficiscẽtem haud sanè quis facilè retraxerit: ad hæc Terent. Heaut. Retraham herclè, opinor, ad me illud fugitiuum argẽtum.

CAP. II.

ARGVMENTVM.

Retrotractio à quo sit introducta.

SVMMARIA.

1 *Retrotractionis origo vnde manarit.*
2 *Retrotractio in omnibus prædicamentis inueniri, & fieri potest, sicut præsumptio translatiua: exempla pa-*

 tent

tent vsque ad num. 17. inclusiue.
3 Filius in vtero fingitur iam natus ad sui patris, & matris commodum, & num. seq.
4 Immunitatem vt quis consequatur ob numerum duodecim filiorum, quomodo liber in vtero; & à quo iudicandus sit esse animatus.
5 Soluere bis dicitur, qui cito soluit: Idē qui minus soluit, nihil soluit.
6 Conditionale, quando fingitur esse purum?
7 Pater putatiuus vnde denominetur. Matrimonium putatiuum vnde dicatur.
8 Offendisse dicitur, qui dolose clericum percutientem non prohibuit, & ob id vterque est excommunicatus.
9 Homicidæ probantur non solum qui manibus occidūt, sed etiam quorum consilio, & fraude alij occiduntur.
10 Pater iniuriam filio illatam prosequitur vt suam: Idem in vxore, & Monacho ad maritum, scilicet, & ad Abbatem.
11 Iniuria facta vni de collegio censetur facta toto collegio.
12 Contumax quando habeatur pro comparente, & præsens pro absente.
13 Ratihabitio retrotrahitur ad tempus actus alieno nomine gesti.
14 Conditio retrotrahitur, & fingitur antea extitisse: distinguendo conditionem protestatiuam à casuali, & mixta: nec non inductiuam à resolutiua, & extinctiuam à constitutiua.
15 Præscriptio temporalis non currit in effectu contra minores, & viduas indefensas, nisi sit iudicialis.
16 Præscriptio non incurrit impedito agere.
17 Monasterium quando habeatur loco filij, ita vt excludat substitutum sub conditione, si decesserit absque filijs.
18 Agens ficte dicitur decipere.
19 Fictionis natura non distat à finibus falsitatis.
20 Tutor fictus dicitur falsus. Ampl. num. 21.
22 Homo fingere potest sine alterius præiudicio: exempla num. 23. 24. & 34
25 Mulier, quæ se prægnantem fingit, hæres instituta adeundo acquirit hæreditatem.
26 Furor, vel dementia quando fingatur.
27 Fictio quot modis sumatur: eius exempla & illationes vsque ad nu. 33.
28 Fictus dicitur quattuor modis.
29 Notario non creditur scribenti in instrumento litem esse cum aliquo. Ampl. num. 30.
31 Osasch. decis. 91. num. 13. declaratio.
32 Transactio facta super liquido in iure, & in facto nihil valet, cum requirat litem de præsenti.
33 Dolus bonus, simplicitas bona, mendacium bonum, tam materialiter, quam formaliter, & simulatio bona vnde inuenta, & eorum exempla.
35 Fingere proprium est legis, statuti, et consuetudinis suggerente æquitate, non hominis priuati, & cur.

Nescio quam dubitationem habet præsens
1 indagatio, † quæ iuxta ordinem præmissum concernit originem productiuam Retrotractionis, postquam illius causa efficiens est procul dubio fictio legis, estque veluti prora & puppis retrotractionis, Rim.

Rim.iun.cons.666.nu.26. vol.6. & Alex.cons.78.nu.20. cum seq. vol.5. Causa verò motiua, quam inferius suo loco dispiciemus, est ipsius æquitatis dictamen ad tradita per Bart. Ias. & alios in l. si is qui pro emptore.ff.de vsucap. Tiraq. tract. de iure constit. possess. Limit.30. nu.59. cum seq. vbi alios adducit & Decian. cons. 11.
2 nu.86 & 87.vol.1.†Quę quidem fictio reperiri & fieri, potest in quocumque rerum genere & in omnibus prædicamentis. Azo in proęm. Summæ §.interpretãtur, relatus per Coras. tract. de iure-iur. in artem redigendo part. 3. cap.3. sicuti accidit in argumento præsumptionis, id quod non obscurè probat Sicard. ad l. ex persona nu. 6. C. de probat. vbi excipit prædicamentum, Agere, & singulorum exempla ponit.
3 Ecce in substantia, †cùm filius in vtero fingitur iam natus ad sui commodum, l.qui in vtero. ff. de stat.hom. in doctrina pariter feudorum Schrad. de feud. part. 7. cap. 7. nu. 28. latè Vulter. eod. tract. cap. 9. num. 98. ac Pereg. cons.14.nu.4. In argumento quoque restitutionis in integrum, l. etiam ei.ff.de minor. atque Morla in emporio iuris, part.1.tit.5.in prin. nu. 9. sub tit. de restit. in integ. ita quoque ne in eius præiudicium dicatur defecta conditio, si sine filijs decesserit, Pedroc. cons.5.nu.1.& 2.immo etiam ad commodum patris, & matris ipsius quoad differendam pœnam, etiam per 40. dies post puerperium. l. prægnantis. ff. de pœn.
4 †patris verò, tum quoad immunitatem ob numerum duodecim filiorum consequendam, postquam animatus est iudicatus per obstetrices vti peritas in arte, quarum depositioni cum iuramento standum esse multimode probat Mascard. de probat. vol. 3. concl.1125. quo iure passim vtũtur curiæ amanuenses (præfectos vocant) de qua immunitate loquitur Annan. cons. vlt. Bald. cons. 312. vol. 3. Rolan. à Vall. cons. 52. vol. 2. Burs. cons. 161. vol.2. Alb.cons.519.vol.3. Scholiaster noster Ticinens. ad Bald. cõs.312.vol.3. Menoch. cõs.486. vol.5. Thesaur. decis.267. Vinc. de Franc.decis.259. part.2. Surd. decis. 123. & Gall. cons. 3. ac 85. Tum etiam ratione vsusfructus debiti patri etiam in bonis quæsitis filio nascituro per suam, vel notarij stipulationem: quemadmodum genitoris est emolumentum vsusfructus legalis omnium bonorum aduentitiorum filijfam. iam nati ob prærogatiuam patriæ potestatis.l.1. vbi amplissime Pinell. C. de bon. matern. l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. &c. singulariter Boer. decis. 172.nu.30. cũ seq.quem ad hanc rem adducit Ascan.Clemẽ.tract. de patr. potest. effect. 2. nu. 40. Cald. ad l. si curatorem habens, vers. sine curatore nu.38. cũ seq.

C.de in integ.restit.vberrimè Sebast.montic.tract.de patr.potest. cap.1.cum seq.tradit quoque prudentissimus I.C. Ioannes del Castillo tract. de vsufructu, cap. 3. nu.8.cum seq. Excipitur materia primogenituræ, in qua non natus habetur pro non nato. Surd. cons.369.vol.3.nu.23. Tiraq. de iure primog.q.prima.

In quantitate, vt cum fingitur aliquid esse plus ratione temporis, quod tamen non est ratione
5 quantitatis: † veluti dicitur bis dare, qui cito dat, non tamen quoad exercitium condictitiæ actionis, l.in diem. ff. de cond.indeb. & §. plus autem Instit. de act.quo pacto dicitur minus soluere, qui nihil soluit, & nihil soluisse qui minus soluit, etiam in materia pœnali, & priuatiua: veluti est caducitas & commissum contra emphyteutam non soluentem integrum canonem Auth. qui rem, C.de sacrosan. Eccles.Corbul. de iure emphyt.tit.vlt.ampl.5.Plot. consil.82.nu.1.

6 In qualitate, † vt cum fingitur esse purum quod est conditionale: veluti se habet contractus cum conditione turpi §.quod turpi. Instit. de inut. stip. vel quando fingitur quis homicida, qui verè non est, l.necare. ff.de lib.agnosc.

In relatione, vt si quis fingatur
7 pater vel filius, qui non est: † Vnde pater putatiuus & matrimoniū putatiuum denominatur, l.ingenuum.ff.de stat.hom.c.ex tenore q filij sint legit. Grāma. decis.89. Rot.Auen decis.70.Menoch. de præsumpt.lib.4. præsumpt.77. & nos scripsimus de facti scientia, & Ign. distin.38. cent.2. Tom.1. Additur Gabr. suis communibus.tit.de legitimat.concl.4.

In actione, vt cum fingitur aliquem fecisse, qui fecit per alium, c.qui per alium, de reg. iur. in 6. vel cum fingitur eum loqui, qui tacet; iuxta traditionem Alex. & Ias.in l. quæ dotis. ff. solut. matr.
8 † vel eum offendisse, qui relicto pietatis officio potuit prohibere percutientem dolosè clericum, & non prohibuit, quamobrem vterque est excommunicatus, vt disertis verbis sancitum est in c. quantæ, de sent. excom. cui accedit Tex.in c.periculosę, de pœnit.
9 dist.1. † vbi homicidæ probantur non solum qui manibus occidūt, sed etiam quorum consilio & fraude alij occiduntur: dum dixit Deus omnipotens: Maius peccatum habet, qui me tradidit tibi: Alibi legitur, Filij hominum dētes eorum arma, & sagittæ, & linguæ eorum gladius acutus.

10 In passione, † dum fingitur patrem perpeti iniuriam illatam filio, l. pater. ff. de iniur. Crau. cons.119.& Farinac. tract. crim. part.1.q.14.nu.35. Alber. & Castren.in l.in personam.ff.de pact. id quod extenditur ad iniuriam factam vxori, vel monacho in ordine ad maritum & ad Abbatē, l. non solum §. quamquam, ff. de iniur.

iniur.& c.parochianos, de sepult. atque Surd.decis.89.nu.11.& 12.
11 quin amplius † iniuria facta vni de collegio censetur irrogata toto collegio Iacob. Ben. tract. de priuileg. doct. part. 2. priuil. 47. cum seq.

In loco seu vbi, cum quis fingitur præsens & tamen re vera abest: exemplum est in contumace. Auth.qua in prouincia ibique Bald.C.vbi de crim.agi oport. Viui.decis.138.lib.1. & Rot. Rom. decis.314.nu.3. part.1. in nouissi-
12 mis † vbi Contumax habetur pro comparente & litem sustinente, si hæc interpretatio deterior sit & magis præiudicialis contumaci: Econtra aliquando fingitur absens, qui est præsens, quando agitur de præiudicio debitoris latitantis, vel decocti, quem vulgo appellat (fallitum seu ruptum) l. fulcinius,ff.ex quib. caus. in poss. eatur. Rot.Gen. decis.91. nu. 26.
13 In tempore † recurendum est ad ratihabitionem, quæ Retrotrahitur ad tempus actus alieno nomine gesti, vsque adeo, vt mãdato comparetur, l.fin. C.ad maced.l.si fundus, §.1. cum Glos.ff. de pignor. & c. ratihabitionem de reg.iur.in 6.de qua propositione agemus (Deo bene fauente) opportunius in nomẽclatura casuum, in quibus fit locus retrotractioni, pręcipuè verò casu. 31. ad cap.8. cui affine est, quod palam circumfertur de actu conditionali,qui tũc sortitur effectum, cum detegitur euentus conditionis, inspecto nudo facto, etiamsi effectus desit,l. filiusfam. §. cum quis, ff. de leg. 1. Veruntamen
14 † conditio retrotrahitur & fingitur antea extitisse, l. cedere diem vbi Alciat.ff.de verb.sign.& §. ex cõditionali. Instit. de verb. oblig. nosque inferius de hoc eodem argumento pleniore calamo differemus: distinguentes conditionẽ potestatiuam à casuali, & mixta, quemadmodum exactè obseruauit præses Morot.consil.37.nu.7. cum adductis ll. per Illustr. I. C. Brissonium. de verb.signif. lib.3. vers. conditionum verò. Schrad. de feud.part.9. 2.part. princip. section.3. num.14. & part.10. sect. 19.nu.224.nec non distinguentes conditionem inductiuam,à resolutiua, cum Rip.respon.20. nu.3. de oblig.part.2.
15 In situ,& positione, † quemadmodum accidit in præscriptione temporali nõ currente in effectu contra minores indefensos, & viduas, nisi sit iudicialis, postquam fingitur stare, & pendere, l. sicut, C.de præscript.30.ann. l.fin. C.in quib.cau.restit.in integ. est neces. Osasc. decis. 179. num.14. Odd. quem superioribus annis habuimus Collegam tract. de restit. in integ.part.1.q.28.num.13.& seq.
16 propterea quod † impedito agere minime gentium currit præscriptio: sicuti tempore pestilentiæ,& belli sæuientis quiescit,dormitatq; præscriptio. l.1. C.de an-

nal.except. Osasc. decis.177. atq; singulariter Crau.cons.745.nu.3. vol.5. Vbi durante vita patris dissipantis bona aduentitia filijfam. nulla currit præscriptio contra filiũ ex vi memoratæ regulæ, Non valenti agere non currit præscriptio: de qua ingeniosissime apud Morlam Hisp. in emporio iuris part.1. tit.5. q.5. t.de in integrum restitutio.

Denique in prædicamento habere fictio reperitur, vt cum fingitur aliquis vxorem habere, quã verè non habet, vt extra de conuers.coniug. Quamuis habere,& aditus, qui vltimam claudunt categoriam apud Philosophos non sint idem, vel cum fingitur quis habere filium, qui verè non habet: Vt in Monasterio capace bonorum, in quo absq; fraude emiserit professionem legitimã, seu canonicam grauatus alicui restituere sub conditione, Si absq; fi-
17 lijs decesserit; Nam † Monasterium habetur loco filij ad excludendum substitutum, idest, grauatus fingitur post ingressum cõsumatum habere filios, vel successores iura filiorum prę se ferentes fauore religionis, & intuitu vitæ contemplatiuæ, qua nihil præstabilius, nec amabilius, nec saluti æternæ cõducibilius, atque etiam ex cõiecta mente testatoris. Tex. est apertissimus in §. sed & hoc præsenti in Auth.de Sanctiss.Episcop. Auth. si qua mulier, C. de Sacrosan.Eccl. Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. cap. in præsentia, vbi omnes ferè Canonistæ extra de probat.Bart.consil.1. Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum, Couarru. variar. resolutio. lib.1. capit.19. num. 8. cum seq. dummodo bona transferantur in illud monasterium, quod optauit & elegit grauatus, alioqui conticescit omnis fauor, si extraneo relinquãtur bona ab ingrediente Bald.& Castr.in præalleg. Auth. nisi rogati, ille nu.20. hic nu.5. & huius argumenti auctores satis erit nobis hosce nominasse, nẽpe, Osasc. decis. 126. Illustr.Card.Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.11. tit.7. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. Trentacinq. de substit.part.1.cap 7.nu.17. Molin.de Hispan. primogen. lib. 2. cap 9. nu.41. cum seq. Surd. cons. 238. vol.2. Intrigliol. tract. de substit. centur.3.q.63. Palaez.trac.de maioratu part.2. q.3. nu.11. & multis seq. perspicacissimus. Cæuall. pract. comm. cõtra communes, q. 193. Honded. cons. 62. vol. 1. Decian.cons.31.vol.5. Caualcan. decis.1.part.3. Gramma.decis.6. Vinc. Frãc.decis.14.lib.1. Borell. cons.17.iuncto cons.33. nu. 102. cum seq. Ioan. del Castillo tract. de vsufruc.cap.65.nu.5. Cęterum in præsumptione quomodo deducantur hæ categoriæ, distincta quantitate, continua à discreta, & consideratis quattuor speciebus qualitatis, quas videbit lector

ctor apud Gilhausen: arbor. Iud. cap. 6. part. 7. §. 6.

Quod si obijciatur fictionem reponendam esse in numero vitiorum, cum aduersetur veritati, ideoque non esse attribuendam legi, nec ab ea vsurpandam, aliàs iniuria nasceretur, vnde iura prodire deberent, contra l. meminerint, C. vnde vi potissimum quia,
18 †qui fictè agit, simulate facit, ergo decipit; Quapropter si lex fingeret, nosmet deciperet, l. si decipiēdi, ff. ad Vell. & Bero. cōs. 165. nu. 12. vol. 3. qui loquitur de eo, qui fingit se amicū alicuius, mox
19 illū prodit, Insuper † fictionis natura nō distat à finibus falsitatis: immo est falsitatis contra veritatē assumptio: quoniā fingit esse, quod non est, & non esse, quod est: Idcirco intolleranda, damnanda & stirpitus radicanda est, cum ob id sacrosanctæ leges in falsitatis auctores, reos & complices animaduertant. Afflict. decis. 21. Clar. in §. falsum D. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. casu 306. cū seq. & de præsumpt. li. 5. præsumpt. 20. Osasc. decis. 19. Mascard. de probat. vol. 2. cōcl. 739. & seq. Bertaz. cōs. crim. 411. vol. 2. Crau. cons. 46. Gabr. cons. 180. vol. 1. & Borell.
20 cons. 23. iuncto cons. 66. † Hinc tutor fictus dicitur falsus, à quo præterea gesta sunt nullius momenti, quamuis teneatur ad damna secum contrahenti, & decepto, l. 1. ff. de eo qui pro empt. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 20. nu. 11. & plenè Montan. tract. de iure tutelæ & curæ cap. 34. iuncta
21 reg. 1. vbi extenditur †hęc propositio ad procuratorem falsum, Iudicem falsum, testem falsum, denarium falsum, & stateram falsam: Ita etiam reprobatur quæsitus color. l. sed Iulianus, ff. ad Maced. & l. Sulpitius, ff. de don. inter vir. & vx.

22 Stringitur difficultas, †quia homo fingere potest, præcipuè sine alterius præiudicio, l. in confessione, ff. de interrog. act. & l. quicumque, C. de omn. agro desert. lib.
23 11. Exemplum poni posset † in pacto resolutiuo, cuius virtute omnia in pristinum statum sunt reponenda, ita vt vterque contrahentium nihil amplius consequatur, quam quod haberet, si contractus non fuisset initus, l. vlt. ff. de cond. cau. dat. l. vnica, C. de reputat. & facit tot. tit. ff. de lege cōmissoria, & de in diem adiectione: subtiliter Kohol. exercitat. legal. 11. num. 24. & Martin. Vran. cons. 1. num. 23. tom. 1. etiam cessante facultate purgandi moram, tam de iure canonico, quā de iure ciui. Viui. decis. 531. lib. 3. Rot. Rom. sub Verallo decis. 27. nu. 3. & decis. 232. part. 2, Rot. Florent. sub Magon. decis. 49. nu. 2. & seq
24 Aliud exemplum est † in fingente se patremfam. vt sibi prōptus pecunia credatur sine formidine Macedoniani: Nam nōn ideo furtum contrahitur, l. si quis vxori
25 §. seruus, ff. de furt. vnde † & mulier,

lier, quæ se prægnantem fingit, hæres instituta adeundo acquirit hæreditatem, l.cum quidā §. sed etsi ipsa,ff.de acq.hęred.ita etiam
26 †in casu, l.obseruare, ff.de curat. furiosi fingitur furor, vel dementia ad detractanda onera ciuilia, quod legimus apud Poetas fecisse Achillem fortissimū Gręcorū, ne bellum Troianum sustineret: tametsi calliditate Vlyssis, vt primum fuit detecta fictio, non potuit se retrahere, sed repēte iussus est à Rege arma contra Troianos suscipere.

Quæ obiecta possunt nihilomi
27 nus declinari & solui, † fictionē illicitā à licita distinguendo iuxta traditionem Leonell. Perus. tract.de rescriptorū subreptione q.1.art.8.cum seq.Considerando quoque quod fictio sumitur quā doque in malam partem,scilicet, pro simulatione decipiendi & fal lendi causa: Vt si quis fingeret se vendere, cum tamen verè det fænori, iuxta tradita in tit.Cod.Plus valere quod agitur, quam quod simulatè concipitur. Veronen. egregiè tract.de simulat.cōtract. & nouiter Flam.Rub. consi.100. vol.2. quam fictionem appellare possumus (Dolum velatum) de quo ingeniosissime agit Celsus Bergal. tract. de dolo lib. 2. ca.4. nu.15.cū seq. veluti in hisce constat, qui sub ouium pelle insidias lupis struunt: Nam fallunt dolosa imagine sanctitatis fingendo sanctitatem,vt sunt hypocritę tristes,quemadmodum dixit Diuus Augustinus in Homel. ad Euāg. primum Quadrag. Hinc fictū repudium,l.3.C.de repud. Hinc ficta mari mors, l.miles §. mulier, ff.de adult. Hinc quoque apud venerandos patres Theologos ex D. Thoma, Petro de Palude & alijs scribit Card.à Turrecremata in c.solet nu.3.de consecrat.di-
28 stin.4. †Quattuor modis dici aliquem fictum. Præstantius tamen exemplum est apud nostrates, quando fingitur lis ad introducēdam, seu colorandam transactionem, l.cum hi, §. si cum lis, ff. de transact. quandoquidem transactio sit inefficax, & nullius momenti, vbi res non sit dubia, vel non sit timor litis, vel vbi sit fundata super falsa caussa,& super lite,quæ nulla est, nec speratur esse ex caussa de præterito,nec sufficit litem fingere, sed de eius veritate aliunde constare debet,Dec.consil. 351. num. 3. Surd. decis. 185. num.11.Bero.cons.180.num.40.
29 vol.2.vsque adeo, †vt non credatur notario scribenti in instrumēto,quod erat lis; Alb.consil.251.
30 num.32. vol.2. † neque partibus id affirmantibus fides adhibetur, nisi verè orta sit lis. Surd. decis. 132.num.20. Honded.consil.49. num.5.& 6. vol.1. Gabr. consil. 154.num.7. vol.1. Eugen.consil. 13.nu.33. Quett. consil.23.nu.4.
31 † quo pacto declaratur Decisio Osasc.91.num.23.asserentis transactionem esse validam, etiamsi

in

in iudicio res nõ sit deducta: quia
32 †transactio facta super liquido in iure, & in facto nihil valet, cum requirat litem de præsenti, vel quod lis esse possit citra calumniæ notam: Anguil. consil. 2. numero 20. & 46. iuncto consil. 66. num. 269. Euerard. iun. consil. 24. num. 68. & 69. volu. 2. & Seraph. de iuram. priuil. 74. nu. 68. & priuil. 98. nu. 9. nisi esset præinserta protestatio partium, quod super tali negocio, licèt liquidum videatur, lis tamen & quæstio inesse potest, quia hoc non est fictam litem præsupponere, sed verè timere litem vel iuris, vel facti, vti ex Ang. notauit perspicacissim[9], & mihi charissimus D. Polyd. Rip. obser. 318. nu. 9. Et hæc fictio est, quæ vndequaque reprobatur tamquam vitij & malitiæ plena: veluti est adulatio, vt optimè probat Constan. Roger. trac. de potestat. vers. sexto dicturus sum nu. 19. cum seq. vbi inuehit contra adulatores, & scurras; Interdũ uerò accipitur fictio in bonam partem, uel saltem indifferentem, uel ioci gratia, uel ueritatis inueniendæ, seu mauis conseruandæ ergo, & hæc est uirtus, uel uirtutis architecta; De primo prodeat illud Christi Crucifixi saluatoris nostri, dum finxit longius se profecturum, ut duos Apostolos, qui Emaus proficiscebantur, prouocaret ad se retinendum, scilicet, ut rogatus maneret, ac ueritatem suæ resurrectionis manifestius ostenderet in fractione panis. De secundo extat lepidũ exẽplũ apud Platonem in Symposs. 5. decad. problem. 2. dum originem exponit illius adagij, Nihil ad Parmenonis suem. De tertio nouimus Salomonem omnium sapiẽtissimum finxisse se velle infantulũ viuum diuidi, aut membratim secari pro agnitione, & deprehensione veræ matris, cap. afferte mihi gladiũ: de præsumpt.
33 † qua ratione reperitur dolus bonus, simplicitas bona, mẽdacium bonum, tam materialiter quam formaliter, & simulatio bona, iuxta Tex. bene notandum in cap. vtilem. 22. q. 2. vbi D. Hieronymus loquens de Christo clementissimo Redemptore nostro, ait, Non habens peccatum, nec carnem peccati simulationem carnis peccatricis assumpsit, vt condemnans in carne peccatum, nos in se faceret iustitiam Dei, Insuper Glos. ibi in verb simulationẽ, inquit, assignans rationem illius simulationis, vt falleret Diabolũ, postquam ex Beatiss. Patris Augustini testimonio, si Diabolus eum filium Dei sciuisset, numquam eum à Iudæis occidi passus fuisset. Sunt & alia frequentiora exempla, Angelorum, Prophetarum, ministrorum Dei, Apostolorum, & maximorum Pontificum, qui nec dolo bono, nec simulatione bona abstinuerunt, quorũ meminit Cellius Bargall. alleg. tract. de dolo lib. 1. capit 4.

Nostri

Nostri autem instituti est, quomodo leges fingere dicantur, ut infra patebit satis perspicuè, & fictionis hoc modo acceptæ aliquot monita, deinde quasdam regulas attexere censuimus, cum à fictione pendeat prorsus Retrotractio.

34 Neq; mutat sentētiam, †quod homo fingere possit: quia procedit, quoad fictionem intentionis & operis, non quoad effectus ciuiles principaliter & immediate inde consequendos, nisi permittente lege, l. contra legem, cum l. seq. ff. de ll. Rim. iun. cons. 385.
35 nu. 34. cum seq. uol. 4. † quia fingere proprium est legis, uel statuti, uel consuetudinis suggerente æquitate, non hominis priuati, l. si fortè, ff. de Castren. pecul. Bart. in prædicta, l. si is qui pro emptore, q. 1. Bero. cons. 7. nu. 12. & 13. uol. 1. & cōs. 87. nu. 52. atque 55. uol. 3. Vel ita soluitur nodus Actus quidem fictionis explicatur per hominem, ut patet in acceptilatione: sed auctor & origo fictionis est lex; Ferrett. in d. l. si is qui pro emptore nu. 69. cum seq. alioqui esset in potestate priuatorum figmentis ueritatem adumbrare, uel subuertere, l. assumptio ff. ad Municip. Vel fictio permittitur in homine, quando transit in prudens consilium sine fraude, l. cum pater §. Titio, ff. de leg. 2. & l. 3. ff. rem rat. hab. Vel dici potest secundum Alex. cons. 158. nu. 9. vol. 2. non posse hominem fingere quoad derogandas leges in sui præiudicium: ita Pappon. cons. 62. nu. 11.

Monitum primum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Multiplex fictionis diffinitio tradita ab Auctore.

SVMMARIA.

1 *Fictio vt legis effectus varijs modis à Doctoribus diffinitur, & num. 2.*
3 *Fictionis diffinitio à Bart. excogitata, & vti magis communis acceptata. exempl. num. 4.*
4 *Distributiones quotidianæ, quæ debentur ratione intereßentiæ, & requirunt laborem personalem, non denegantur canonicis, qui immediate absunt causa Ecclesiæ.*
5 *Distributiones quotidianas nō potest habere, qui habet priuilegium recipiendi fructus beneficij à Summo Pontifice, & cur, num. 6.*
Quid in existentibus seruitio Episcopi, vel dantibus operam studio Sacræ Theologiæ, vel iuri Pontificio, num. 7. & 8.
6 *Fructus beneficij à distributionibus quotidianis differunt.*
9 *Distributionum quotidianarum vna est collectio, & præsentibus acquiritur portio absentium iure non decrescendi.*
10 *Necessitas est fundamentum fictionis.*

11 *Fictio-*

1 HVc agnoscimus appositè egregia quædam † esse tractanda in materia fictionis, quæ, vt est legis effectus, varijs modis diffinitur a Doctoribus præcipuè à Cyno, à Bart. ab Ang. à Bal. à Cardinal. tũ etiam à Salic. & ab Alciat. quemadmodum eas sigillatim refert Mascard. tract. de probat. vol. 1. q. 16. Farinac. tract. crim. part. 2. q. 36. à nu. 135. vsque ad nu. 152. vbi nouem diffinitiones recenset, & nouissime Villagut tract. de extensione, tit. de extens. cuiuscunque dispositión. loquentis in casu, &c. quæst. vnica: Additur Petra tract. de fideicom. q. 9. nu. 85. & deinceps. Cum tamen valde
2 difficile sit † inuenire in orbe iuris diffinitionem quadratam omnique ex parte solutam & iuxta dialecticorum traditiones perfectam non expedit niti supra vires, vel in confingenda alia diffinitione, vel in explicandis diffinitionibus ab alijs relatis: sed sufficiat diffinitio Bart. in d. l. si is qui pro emptore nu. 21. sapienter excogitata & vti magis communis acceptata, nihil efficiente oppugnatione Ang. qui propterea attulit diffinitionem, quam D. Menoch. trac. de præsumpt. q. 8. nu. 6. asserit videri cęteris pleniorẽ: ex Bart. habemus hanc diffinitionẽ. Fictio est in re certa eius, quod
3 † est possibile contra veritatẽ pro veritate à iure facta assumptio: Porrò singulorum verborũ memoratę diffinitionis expositio petẽda est à Mascard. d. q. 16. nu. 16. cum seq. Interim properabimus ad illius explicationem per singulare exemplum, videlicet † Canonicus, qui immediate abest causa ecclesiæ, non priuatur distributionibus quotidianis, quæ debentur ratione interessentiæ, vt dicunt, & requirunt laborem personalẽ, quia per legẽ fingitur adesse suadente ęquitate, licet re vera absit, vt expresè videre est in c. vnico de cler. nõ resid. in 6. Conarr. variarum resolut. lib. 3. cap. 13. cum adductis per nos tract. de portione rata q. 106. addimus Borell. consil. 32 nu. 75. & Cassador decis. 1. de cler. non residentib. & bene declarat Decian. cons. 69. nu. 8.
5 vol. 2. † vsque adeo vt habens priuilegium à summo Pontifice recipiendi fructus beneficij in absentia, non possit ex eo habere di-
6 stributiones quotidianas: † quia aliud sunt fructus beneficij, aliud distributiones quotidianæ. Gemin. cons. 85. nu. 20. & 21. Rot. Rom. sub Put. decis. 375. part. 2.
7 † Vnde existentes in seruitio Episcopi licitè percipiunt fructus beneficiorum, non tamen potiũtur secũdum iuris communis dispositionem commodo distributionum quotidianarum: Ita etiam
8 † in dantibus operam in aliquo studio

ſtudio ſacræ Theologiæ, vel iuri pontificio, c. de cetero: & c. ad audientiam: de cleric. non reſident. inſigniter Hoied. tract. de benef. incompat. part. 1. cap. 12. num. 8.
9 †rationẽ diuerſitatis reddit Marſil. tract. de Eccleſ. redit. cap. 26. nu. 16. inquiens, diſtributionum vnam veluti maſſam eſſe, & præſentibus acquiri portionẽ abſentium iure non decreſcendi, ac beneficia inter ſe ſunt diſtincta, neque fructus eorum ex communi aliquo aceruo deſumuntur.

Neque prætermittendum eſt, quod memorata Bart. diffinitio non vacat reprehenſione, quemadmodum & cæteræ ab alijs de-
10 ductę: †poſtquam nec verbulum quidem fit de neceſſitate, quæ alioqui reputatur fundamẽtum fi-
11 ctionis: Immo † neceſſitas dicitur cauſſa proxima fictionis, ęquitas autem & vtilitas cauſſa lõginqua, vel remota, l. denique, & l. ſciendum, ff. ex quib. cau. maior. l. Stichum, §. aditio, ff. de ſolut. l. Vrancius, ff. de fideiuſſ. & Tex. apertiſſimus in l. ſi ei cui, §. ſi is, ibi quaſi ſoluta, ff. de euict. quandoque per nos enucleatus in ſingulari caſu tract. de fact. ſcien. & ignor. in allegat. ſub diſtin. 37. nu. 7. cum plurib. ſeq. cent. 1. tom. 1. Eam ob rem non inanes erũt conatus noſtri, ſi aliam fictionis diffinitionem oculis beneuoli lectoris ſubijceremus non pœnitendam, quam meditatus eſt ſubtiliſſ. Emil. Ferret. in d. l. ſi is qui pro emptore, num. 139. in hunc modum, videlicet;

12 Fictio †eſt inſtitutio iuris contra veritatem de eo quod in facto verſatur legitimum effectum pariens: Aliter diffinit Sebaſt. Medic. tract. de diffinit. part. 2. diff. 6. & Roderic. de coniect. lib. 1. c. 4. vel ex relatis per Surd. conſ. 441. num. 21. vol. 3. Fictio eſt falſitatis indubitatæ pro veritate aſſumptio: idem Surd. conſil. 350. num. 46. eod. vol.

Monitum ſecundum ſuper eod. cap.

ARGVMENTVM.

Species fictionis, ſeu verius differentiæ quot, & quænam ſint.

SVMMARIA.

1 *Fictionis diuiſio multiplex à Doc. excogitata.*
2 *Fictionis ſpecies tres propoſitæ ſunt à Bart. & earum exempla, nu. 3. & 4.*
5 *Variatio in actibus humanis duplex eſt, ex quibus duobus conſtant omnia compoſita.*
6 *Fictio duplex eſt ſubſtantiæ, & accidentis.*
7 *Fictio ſubſtantiæ iterum duplex eſt.*
8 *Stipulatio in dote fingitur, quamuis verè non interceſſerit.*
9 *Eccleſia habens prælatum inutilem, fingitur non habere.*

Prela-

10 *Prælatus malè alienans dicitur sal infatuatum.*
11 *Tempus fingitur stare, & pendere ad impediendū rigorem præscriptionis.*
12 *Mulier habens maritum inutilem, vel triremibus destinatum, vel ad perpetuos carceres damnatum, potitur priuilegio viduarum.*
13 *Fictio accidentis nihil habet determinatum, sed multipliciter subdiuiditur iuxta varietatem accidentium.*

1 VNicam fictionē † esse cōtendit Ang. in d. l. si is qui pro emptore, quod quid opinatus fuerit Hēric. Boic. ad c. is qui fidē de spōsal. diuidens fictionem in illicitam & licitam, quæ consideratio non congruit fictioni legis, cum illicita exulent à domicilio sacrarum legum, l. fin. ff. de cond. ob turp. cau. l. si plagij, ff. de verb. oblig. & l. turpia. ff. de leg. 1. quemadmodum floccipendenda est illa alia diuisio fictionis, vt quædam sit intentionis, alia operis, c. quod interrogasti distin. 27. quia ad hominem spectat istorū meditatio, neque retinenda est illa alia diuisio, vt quædam sit iuris tantum, alia iuris & de iure, alia verò facti: quia hæc rectius conueniunt statui præsumptionis, c. ferrum vbi Cardin. à turrecrem. dist. 50. & D. Menoch. d. q. 8. de qua re inferius dicetur loco opportuniore: Quare longe melius placuit Bar. in d. l. si is qui pro emptore nu. 25. et in l. nec vtilē nu. 4.
2 ff. ex quib. cau. maior. † tres proponere species fictionis, quarum vnam inductiuam constituit, alteram priuatiuam vocat, aliam verò dicit esse translatiuam, seu extensiuam, quos planè terminos excutit Mascard. d. q. 16. num. 15. & seq. Prosp. Farinac. d. q. 36. nu. 145. cum seq. atque Villagut antedicto loco nu. 13. † Prima nam-
3 que species fictionis instruit faciens aliquid de nouo: Secunda destruit iam factum, quando factum pro infecto habetur quoad iuris effectus: Tertia verò vnum factum transfert in aliud, & ita quælibet istarum fictionum species denominatur ab effectu: Simile est in conuentionalibus, in quibus quandoque contractum de nouo facimus, scilicet, vendendo, locando, pignorando, & huiusmodi, mox illum destruimus per acceptilationem, vel per pactum de non petendo in perpetuum, §. item per acceptilationem. Instit. Quib. mo. toll. oblig. §. appellantur Inst. de except. & l. si onus §. pactus ne peteret, ff. de pact. Postea expresè nouando, vel delegando, prior contractus transfertur in aliam formam, & induit naturam diuersam, l. 3. & l. fi. C. de nouat. vnde sic describuntur.

4 Inductiua † est in re certa, non existente possibili pro existente à iure facta assumptio. Priuatiua est in re certa existente possibili pro non existente à iure facta assumptio. Translatiua denique est

in re

in re certa, vno modo existente pro existente alio modo possibili à iure facta assumptio.

Magis nobis arridet deductio Card. Floren. in d.c. is qui fidem q. vltim. de sponsal. & in clem.
5 quia circa quæst. 15. de elect. †dicentis cum in actibus humanis duplex tantum sit variatio, idest, substantiæ & accidentis, ex quibus duobus cōstant omnia composita, cap. cum Marthæ, §. quæsi
6 uisti, de celebrat. Miss. † Ita duplicem tantum esse fictionem sub-
7 stantiæ, scilicet & accidentis: † Fictionem rursus substātiæ esse, vel affirmatiuam, vel negatiuam, illam, per quam non ens affirma-
8 tur esse: vnde † in dote fingitur stipulationis interuentus, quamuis vere non intercesserit, l. vnica, C. de rei vx. act. Ias. in §. fuerat Instit. de act. nu. 68. & Bal. Nouell. tract. de dote, part. 6. priuil. 2. vbi latè: hāc verò per quam negatur esse quod est, & disponitur de iu-
9 re, ac si non esset: † Ecce Ecclesia habens prælatum inutilem fingitur non habere, c. 2. de translat.
10 prælat. & † prælati malè alienantis, qui dicitur sal infatuatum, c. non omnes, 2. q. 7. & Borell. con-
11 sil. 29. nu. 15. † tempus fingitur stare & pendere ad impediendum rigorem præscriptionis, cap. si sacerdotes, 16. q. 3. Glos. in cap. 1. in verb. causa, de restit. in integ. in 6. Alex. consil. 9. in fi. vol. 3. Guid. Pap. decis. 150. Rot. Rom. sub Put. decis. 446. part. 2. & Amed. de Pont. ad tit. qui feudum dare possunt, nu. 153. post tractatum
12 quæstionū laudimialium: † qua ratione mulier habens maritum inutilem, vel triremibus mancipatum, vel ad perpetuos carceres damnatum potitur priuilegio viduarum, teste Bald. in l. vlt. C. ad l. Flau. de plagiarijs. Hinc plurima
13 infert Caroc. decis. 106. † Fictio autem accidentis nihil habet determinatum, subdiuiditur tamen multipliciter iuxta varietatem accidentium & se habet tanquā Proteus alter, argum. l. pretia rerum, ff. ad l. Fald.

Monitum tertium ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictio inductiua quam inducat naturam.

SVMMARIA.

1 *Fictio inductiua non habet locum in impossibilibus per naturam: Ampl. num. 9. Lim. tribus modis num. 11. cum seq.*

2 *Natura nihil molitur absque ratione, nec casu, nec incaßum.*

3 *Societas vniuersalis consistere potest tam in incorporalibus, quam in corporalibus, sed diuersa ratione.*

4 *Traditio non potest fingi in his intercessisse, cum ad id porrigatur fictio, quod per naturam fieri potest.*

5 *Cessio*

5 *Cessio quando respicit merum commodum cessionarij, eo casu nullum ius etiam directum reale relinquit cedenti: exempla num. 6.*
7 *Adoptiuus dicitur filius fictus.*
10 *Fictio inductiua non trahitur ad tempus prohibitum, nec versatur circa interdicta legibus.*
14 *Oppositum in opposito idem operatur, quod propositum in proposito.*
15 *Euictio rerum hæreditariarũ non præiudicat legatarijs, nisi sit integra, quemadmodum nec eis prodest augmentum.*

IAm verò peruestiganda est cuiusque fictionis natura: 1 †Fictio in primis inductiua non habet locũ in impossibilibus per naturam teste Glos. singulari in l. Gallus, §. si eius, in verb. excludatur, ff. de liber. & posthum. probat hoc quoque Tiraq. tract. cessante causa, limit. 1. num. 75. ob eam rationem: quia fictio imitatur naturam, Bart. Ang. Imol. & Aret. in l. eandem, ff. de duob. reis. Na-
2 tura †autem nihil molitur absq; ratione nec casu, nec in cassum de qua Tibull. inquit

Hei mihi difficile est imitari gaudia falsa:
Difficile est tristi, fingere mente iocum.

Id quod vno, vel altero exemplo splendidius redditur: primũ enim explicat Accur. in l. 3. vers. ea ve-
3 ro, ff. pro socio: † vbi societas vniuersalis consistere potest tam in incorporalibus, quàm in corporalibus, sed diuersa ratione: quia in societate corporalium statim fit communicatio, etiam sine ope specialis traditionis, cum possessio acquiratur in communi, & dominium ex vi tacitæ traditionis: sed in societate incorporaliũ sufficit actiones inuicem præstari organo cessionis, postquam rerum incorporaliũ non est propriè possessio: ideoque nec traditio habet
4 locum: †quia inquit Glos. nõ posse fingi traditionem in his intercessisse, cum ad id demum porrigatur fictio, quod per naturã fieri potest. Quam ob rem cedens nomen debitoris nequit illud à se ita separare, quin debitor cessus, si post cessionem fuerit exactus, liberetur à cedente: dummodo cessionarius nõ præuenerit litem contestando, vel non receperit à cesso cum ostensione instrumenti cessionis, & consignatione eiusdem copiæ, iuxta casum bene notandum in l. 3. C. de nouat. Bart. in l. 1. num. 20. ff. de nou. op. nunc. Ias. in l. si cũ emptore, ff. de pact. addit. ad Capell. Tolos. decis. 119. Osasc. decis. 45. & 62. Alexan. de Næuo consil. 41. Surd. consil. 22. & 145. vol. 1. & Rot. Gen. decis. 2. num. 24. excepto casu frequentissimo in praxi, de quo apud Tes
5 sau. decis. 201. nempe, † quando cessio respiceret merum commodum cessionarij: quia tunc nullum ius etiam directum reale re-
6 linquit cedenti, †qualis est cessionarius constitutus dominus, & procurator in rem propriã, cum

positione in locum, & ius cedentis, vel quando esset donatio omnium bonorum commemoratione facta iurium, & actionum, præstitoque iuramento de non contraueniendo, tunc donator & cedens priuatur omni iure, atque actione, Paris. cons. 15. lib. 3. Aliud est exemplum in adoptione, per quam inducitur filiatio ad similitudinem naturæ: † Vnde adoptiuus dicitur filius fictus, qui idcirco non implet conditionem, si sine filijs decesserit, l. si ita quis, §. 1. ff. de leg. 2. l. fideicommissum, ff. de condit. & demonst. & protulit Alex. cons. 2. vol. 1. Tiraq. de iur. primogen. quæst. 84. Quare † adoptio non potest fieri à minore, cũ debeat imitari naturam secundum quam pater est maior filio, l. si paterfamil. §. vlt. cum l. adoptio, ff. de adopt. & §. minorem, Institut. eod.

7

8

9 Ampliatur † prædicta propositio etiam quo ad ea, quę sunt im-
10 possibilia de iure: vnde † fictio inductiua non trahitur ad tempus prohibitum, nec versatur circa inductiua à legibus, l. lex Cornelia ibique Bart. ff de Vulg. & pupill. l. 1. §. si quis quasi tutor, ff. de eo qui pro tutore. Glos. & Bart. in l. talis scriptura, ff. de leg. 1. Bal. & Castr. in l. vlt. C. de donat.

Restringitur hæc enunciatio multis modis. Prima est modifi-
11 catio, † vt, quamuis hæc fictio nõ cadat super impossibili in suo genere, cadat tamen super indiuiduo, & ita fingitur per adoptionẽ quis habere duos patres: quamquam per naturam non possit esse, nisi vnus: Sic præterea fictio hæc versatur circa possibile per naturam extra tamen hos terminos, de quibus loquimur, cum, si agatur de eodem indiuiduo, impossibile sit non natum esse natum, vel mortuum vitam agere; vel non factum esse factum, vel econtra, l. si homo mortuus, ff. de verb. oblig. & l. verum, ff. de reg. iur. & nos declarauimus tract. de facti scien. & ign. inspect. 12. Tom. 1. vbi aperte explicatur, quando factum habeatur pro infecto.

12 Secunda est declaratio, † ne habeat locum, si impossibilitas detegatur ex accidenti, quomodo spado posset adoptare: quia secundum naturam potuit generare, licet ex accidenti sit impeditus §. sed & illud Instit. de adopt. Quãuis fortius operetur quandoque impedimentum accidẽtis, quam naturæ: veluti ne, qui patiuntur vitium, aut defectum corporis circa partes generatiuas, fungantur Ecclesiastico officio, donec dispensentur, etiamsi amputatio esset occulta tradita per Maioll. tract. de irregular. lib. 1. cap. 15.

13 Tertia est declaratio, † variatis aliquantulum terminis, qua ratione per fictionem dicuntur viuere illi, qui in hominum memoria ob eorũ egregia facta viuunt, tametsi iam dudum vniuersæ car-

nis

nis viam fuerant ingressi, l. qua actione §. si quis in colluctatione, ff. ad l. Aquil. §. 1. vers. & constat Inst. de excus. tut. ibi hi enim, qui pro repub. ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur: sicuti econtra fingitur mortuus, qui cum dedecore & ignominia victitat. l. 1. §. 1. & §. penult. ff. de bon. poss. contra tab.
14 † Cum idem operetur oppositũ in opposito, quod propositum in proposito vulgata l. vlt. §. vlt. ff. de leg: 3. Sumpto argumento ab augmẽto ad diminutionem, quæ sanè sunt contraria. Brun. pleno
15 tract. de augmento: † Vnde Quibus non prodest augmentum hæreditatis, vt sunt legatarij, eis non nocet diminutio superueniens sine eorum facto. Pereg. de fideicom. art. 4. nu. 58. nisi sit ex causa de præterito, & contingat iure euictionis, quę sit integra, vel paulò minus, Paris. cons. 51. vol. 1.

Monitum quartum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictionis inductiuę proprium, & præcipuum quodnam sit.

SVMMARIA.

1 *Fictio inductiua non habet locum in his, quę merè iuris sunt, quandoquidem sit remedium extraordinarium in æquitate fundatum.*

2 *Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.*

3 *Lex quando disponit ea, quæ sunt iuris, licet vtatur verbis aliàs designantibus fictionem, vt, videtur, intelligitur, &c. tamen verè disponit.*

4 *Filius legitimatus est verè filius.*

5 *Filius legitimatus habet iura suorũ, & venit appellatione filiorum legitimorum, & naturalium.*

6 *Legitimum esse, vel non esse pendet ex lege, non ex natura.*

7 *Lex positiua, quæ induxit nomen, & substãtiam legitimatis, potest eam pro arbitrio delere, & hæc ratio appellatur peremptoria.*

8 *Fictio inductiua versatur in his, quæ sunt facti, modo factum non sit ab omni iuris effectu remotum.*

9 *Fictiones sunt introductæ propter ius.*

10 *Paria sunt esse tale, vel haberi pro tali in his, quæ sunt iuris, non autem facti.*

11 *Lex in his, quæ pendẽt à sua potestate, non fictè, sed verè operatur: secus in his, quæ pendent ab hominis potestate.*

12 *Natus extra dominium ex Ciue originario alibi magistratum gerente, cum dignitate fingitur natus in dominio, ita vt censeatur subditus, & sit capax successionis: dummodo sit officialis ad tempus, non item perpetuus, & huius ratio explicatur, numero 13.*

14 *Natus tempore pestis, vel belli extra Ciuitatem, etiam in argumento statutorum, an censeatur natus in Ciuitate: Declara num. 15. & 16.*

17 *Seruitus altius nō tollēdi fauore agriculturæ in prædijs rusticis fingitur inducta, & constituta: exempla numero 18.*

19 *Ædificare, vel iam ædificatum tollere quis potest ad sydera vsque, etiamsi in totum obscurarentur ædes vicini, ceßante iure seruitutis, et sub tracta æmulatione.*

20 *Seruitus altius non tollendi quoad vicinum non infertur, etiamsi ędificiū, quod est attollendum, haberet fenestras versus vicinum.*

21 *Seruitus ficta in prædijs rusticis, vt habeat locum, duo copulatiue necessaria requiruntur.*

22 *Sol, & homo generat omnia.*

1 EST † & aliud peculiare exemplum eiusdem fictionis inductiuæ, vt non habeat locum in his, quæ merè iuris sunt, licet sit remedium extraordinarium in æquitate fundatum:
2 † Vnde stante legis dispositione, veluti remedio ordinario, cessare debet ex regula notissima, l. in causæ la 2. vbi Bart. Bal. & Alberic. ff. de minor. & in l. in prouinciali, ff. de nou. op. nunc. copiosè circa hanc regulam Odd. tract. de
3 restit. in integ. part. 1. q. 17. † immo quando lex disponit ea quæ sunt iuris, quamuis vtatur verbis aliàs designantibus fictionem, veluti, videtur, intelligitur & eiusmodi; tamen verè disponit. Bart. cōs. 62. lib. 1. Ias. in d. l. si is qui pro emptore num. 222. & seq. Coller. tract. de processs. execut. part. 2. cap. 1. nu. 66. & 67. & Vasq. tract. de success. creat. §. 2. lib. 1. nu. 80.
4 † Exemplum est in filio legitimato, qui verè filius est per iura & auctoritates non paucas, quibus nititur D. Menoch. tract. de præsumpt. lib. 4. præsum. 79. & am-
5 plissime Nizol. alleg. 1. † cum habeat iura suorum & veniat appellatione filiorum legitimorum & naturalium. Gabr. cōs. 30. lib. 1. & cons. 82. lib. 2. Alb. cons. 750. nu. 20. cum seq. vol. 4. Ceph. consil. 278. Veg. cons. 55. num. 3. Tessau. decis. 84. Maluas. pleno consil. 116. Rot. Lucen. sub Magon. decis. 10. & 12. Laderch. cons. 23. Io. Petr. Rim. cons. 100. vol. 1. Cęuall. pract. comm. q. 2. & q. 606. nu. 4. Surd. cons. 337. nu. 2. iuncto
6 cons. 373. nu. 11. vol. 3. † quia legitimum esse, vel non esse pendet a
7 lege, non a natura: † Vnde sola lex positiua, quæ induxit nomen & substantiam legitimatis, potest eam pro arbitrio delere & extinguere, argumento, l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. & hanc rationem appellat peremptoriam Vasqu. præcitato loco num. 79.

8 Econtra † fictio inductiua admittitur & versatur in his, quæ sunt facti, modo factum non sit ab omni iuris effectu abstractū,
9 & remotum: † quia fictiones sunt introductæ propter ius: Quare in
10 his, quæ sunt iuris, † idem est esse tale, vel habere pro tali, nō in his,
11 quæ sunt facti, † ex quo lex in his, quæ pendent à sua potestate, non

fictè

fictè sed verè operatur: secus in his, quæ pendent ab hominis potestate. Bart. sapienter in l. si maritus la 2. §. 1. ff. de adult. & Dec.
12 cons. 258. nu. 4. † Hinc natus extra dominium ex Ciue originario alibi magistratum gerente cũ dignitate, vel cum administratione fingitur natus in dominio, ita vt censeatur subditus, & sit capax successionis: dummodo sit officialis ad tempus, non item perpetuus; Bart. in l. lex Cornelia §. domũ, ff. de iniur. Afflict. decis. 384. col. vlt. ibique Vrsill. comprobat quoque Alciat. cõs. 3. nu. 16. lib. 2. iuxta typographiã Venetam: ita annuit. Bero. cõs. 60. nu. 26. vol. 2. & Carpan. ad Nou. constit. Med. tit. de pœnis & collegijs nu. 131. Qui aũt dici debeant magistratus gerentes, explicat Bal. cons. 194. vol. 2. Alciat. cons. 54. nu. 33. vsq; ad fi. lib. 8. Rim. iun. cons. 399. nu. 88. vol. 4. & Vinc. de Franc.
13 decis. 407. part. 2. † quia in magistratu ad tempus viget, & durat animus reuertendi ad proprios lares. Bart. in l. quæsitum, ff. de l. 3. & Soc. Sen. cons. 35. vol. 1. Quæ destinatio patrisfam. spectatur quoad regulandam ipsius dispositionem, minime verò quoad regulandam dispositionem legis, vel statuti. Rip. in tract. de priuil. contract. causa pestis nu. 183. fingitur quoque natus in ciuitate, à qua mater aufugerat propter pestilentiæ luem, aut propter belli-
14 cos tumultus. † Natus demum extra ciuitatem tempore belli, seu pestis, etiam in argumento statutorum collegij loquentium de non cooptandis, seu aggregandis, nisi his, qui sunt Ciues originarij, vel nati in Ciuitate, dummodo vlterius non progrediatur statutum excludendo hanc fictionis virtutem. Rip. loco proxime relato nu. 181. cum duob. seq. qui
15 præterea declarat, † ne procedat hoc dictum in nato, & concepto in loco, ad quẽ parens, peste grassante, aufugerat, nisi (& hoc subiungemus nos) morbus contagiosus diutius perdurauerit: interim verò mater in loco tuto, in quem se receperat, conceperit; tunc adhuc interpretamur esse locum dictæ fictioni, suadẽte eadem æquitate Mascard. Luculenter tract. de probat. vol. 3. concl. 1141. nu. 5. 6. & 7. atque egregiè edisserit Cæuall. pract. comm. cõtra com-
16 munes, q. 458. † Prædicta enim citius habebunt locum in nato casu fortuito in itinere, vel in transitu, qui fingitur natus in loco vbi pater est Ciuis, non autem acquirit Ciuitatem loci, in quo natus est Bal. Castr. & Ias. in l. huiusmodi §. legatum, ff. de leg. 1. idem Ias. cons. 77. vol. 3. Abb. in c. Rodulphus de rescript. Marzar. plenè in duobus consilijs, scilicet, 43 & 44. Ceph. cons. 246. Boer. decis. 13. & Cæuall. dict. loco, vbi post Rip. exagitat intellectum legis: Ciues, C. de Incolis lib. 10. nec credimus existere, qui hanc se-

riam

riam sententiã audeant vellicare.

17 † Ad hæc prodeat dispositio, l. vlt. C. de seruit. & aq. vbi in prædijs rusticis fauore agriculturæ fingitur inducta & constituta ser-

18 uitus, propterea quòd † vicinus habens aream, vel viridarium, vel aliud prædium, in quo frumentum cõsueuerat seminari, potest impedire volentem ædificare, vel attollere ædificium, quando per eleuationem ædificij auferretur Sol, aer & ventus, ne aliàs infructuosa sit domino area, vel inutile viridarium reddatur propter vmbram, sublato vento & calore solis, postquam messis non potest triturari, nec segetes conculcari, nec paleę à frugibus secerni. Glos. in l. 2. vers. altius, ff. de seruit rust. præd. Ang. in l. Imperatores, ff. de serui. p̃d. Boer. decis. 320. nu. 14. Petrus de Vbald. tract. de societate part. 6. q. 4. nu. 12. Cæpol. tract. de seruit. vrban. præd. cap. 39. nu. 4. & tract. de seruit. rust. præd. sub tit. de aere nu. 7. Rot. Floren. sub Magon. decis. 6. nu. 1. Anchar. iun. lib. 3. q. 23. Honded. cons. 81.

19 nu. 21. & 22. vol. 1. † Et tamen apertissimi iuris est quemlibet posse ædificare vel iam ædificatum eleuare ad sydera usque, etiamsi in totum obscurarentur ædes vicini, cessante tamen iure seruitutis & subtracto liuore, seu æmulatione, l. cum eo, ff. de seruit. vrb. pręd. l. fluminum, §. vlt. ff. de dam. infec. l. altius, C. de seruit. & aq. Glos. in l. 1. §. denique, ff. de aq. plu. arcen. & Tessau. decis. 216. atque Alex. cons. 174. col. vlt. lib. 2.

20 † etiamsi ædificium quod est attollẽdum haberet fenestram versus vicinum: Quoniam non idcirco inferri potest seruitus altius nõ tollendi quoad vicinum. Castr. in l. qui luminibus, ff. de seruit. vrb. præd. & Paseth cons. 130. nu. 10.

21 † Verumtamen vt hæc ficta seruitus habeat locum duo copulatiue necessaria probanda sunt, videlicet, quod area, seu viridarium non possit in alio loco parum distanti instrui, secundum quod uẽtus, uel Sol non possit aliunde obuenire ad fructus confouendos, nisi ab ea parte, à qua ædificatur iuxta doctrinam Bart. & Bal. in d. l. fin. §. ult. C. de seruit. & aq. additio ad Cæpol. sub d. tit. de aere, & Anchar. iun. d. q. 23. inf. quia vt prætactum est, fictio est remedium extraordinarium, & subsi-

22 diarium, & † secundum naturales Sol & homo generãt omnia.

Monitum quintum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictionis priuatiuæ quæ nam sit natura, breuiter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Fictio priuatiua in his, quæ sunt meri*

ri facti, habet locum, dictante fomite æquitatis.

2 Factum nulla iuris constitutione potest tolli verè, sed fictè tantum.

3 Monachus solemniter professus in aliquo cœnobio ex religionibus à S. Sede Apostolica approbatis fingitur mortuus, tametsi adhuc verè viuat.

4 Professio tacita fit tribus concurrentibus remissiue.

5 Monachus professus, etiamsi promotus fuerit ad apicem Episcopatus, non potest testari, neque testamentum iam factum reuocare. Quid cum licentia Ministri Generalis, vel ex priuilegio concesso Congregationi, vel accedente Summi Pontificis licentia, quæ nec morte concedentis expirat, neque restringitur ad primum testamentum, & num. 6.

7 Nouitius, hoc est, nondum professus potest testari, & testamentum iam factum reuocare, licet monasterium non instituat hæredem.

8 Hæres institutus in testamento Monachi non debet expectare illius mortem naturalem, sed statim post professionem potest adire, & adeundo acquirit hæreditatem incommutabiliter: Declarando vt ibi.

9 Deportatus, vel damnatus in metallum, quem hodie dicimus mancipatũ perpetuis triremibus dicitur mortuus, licet verè viuat: Idem est de condemnatis ad ultimum suppliciũ, & num. 14.

10 Mors ciuilis adæquatur naturali, & quando.

11 Banniti nostri temporis perpetuò ob crimen grauissimum cum publicatione omnium bonorum possunt impunè offendi, cum fingantur mortui nõ solum quoad personam, sed etiam quoad bona, æquiparanturque deportatis, & potissimum in statu Ecclesiastico: secus si aliter essent banniti, & num. 12.

13 Banniti non possunt facere testamentum quoad bona sita in districtu Ciuitatis à qua sunt banniti, nec etiam quoad alia subiecta eidem Principi: quia finguntur mortui, quoad alia verò possunt.

15 Capti ab hostibus finguntur mortui prima hora captiuitatis: ideo testamentum ab eis conditum eo tempore, quo erant serui, non valet, etiamsi postea redierint, vel fugam arripuerint, antea tamen testamentum factum confirmatur per mortem naturalem. Limit. num. 16.

17 Fictionis inductiuæ à priuatiua discrimen.

1 REuocanda † venit ad eundem calculum fictio priuatiua, quæ procedit in his, quæ sunt puri, seu, vt aiunt, meri facti, dictante fomite æquitatis:
2 † quia factum nulla iuris constitutione potest tolli verè, sed fictè tãtum, l. uerum, ff. de reg. iur. l. in bello §. factæ, ff. de cap. & postlim. reuer. c. quæ contra ius. & ibi Dyn. de reg. iur. in 6. idipsum docuit Bart. in l. si unus §. pactus ne peteret nu. 23. ff. de pactis ut supra dictum est, & apertè Gilken tract. de præscript. part. 2. mẽb. 3.
3 cap. 11. nu. 8. † Quo pacto monachus solemniter professus in religione

gione a S. sede Apostolica approbata fingitur mortuus, ne à spiritualibus propter temporalia aduocetur: tametsi adhuc uerè uiuat, l. Deo nobis, C. de Episc. &
4 cler. Idem † existimamus obtinere in tacita professione, quæ fit tribus concurrentibus, de quibus apud Nauar. cons. 41. lib. 3. de regular. postquam sacra conciliaris constitutio loquens de hac materia cap. 15. & cap. 19. sess. 25. nō reijcit tantam professionem, teste eod. Nauar. de regul. cons. 35.
5 nu. 5. Vnde inualuit, † quod monachus professus non possit testari, etiamsi promotus fuerit ad apicem Episcopatus, cum non liberetur à reg. Rot. Rom. decis. 705. nu. 4. part. 1. in nouiss. neque potest testamentum antea factum reuocare Dec. in Auth. ingressi. C. de Sacrosan. Eccles. Clar. in §. testamentum, quæst. 28. Eugen. cons. 58. nu. 10. cum seq. ad saturitatem Honded. cons. 60. & 61.
6 vol. 2. Henriquez. cons. 91. † nec quidem de licentia ministri generalis, nisi id faciat ex priuilegio pōtificio concesso congregationi in puncto Burs. cons. 75. num. 28. & seq. vol. 1. vbi aliud subijcit, accedente pontificis licentia, quæ nec morte concedentis expirat, neque restringitur ad primum testamentum, quidquid aliqui paradoxizātes scriptitauerint, cum vndequaque explosa sit eorū opinio, inter quos est Dec. cons. 512. & alij de quib. apud Granut. theorem. 13. nu. 4. lib. 1. Gab. cons. 83.
7 num. 27. cum seq. vol. 1. † Aliud est in nouitio adhuc non professo, qui potest testari, & testamentum iam factum reuocare, etiam si monasterium non instituat hæredem. Clar. d. loco nu. 6. & Rot. Rom. decis. 180. part. 2. in nouiss. Caroc. decisio. 76. num. 1.
8 † & præterea stante dicta fictione hæres institutus in testamento monachi non debet expectare mortem illius naturalem, sed repente post Canonicam professionem potest adire, & adeundo acquirit hæreditatem incommutabiliter, si uel religio sit incapax omnino, uel constet testatorem uoluisse testamentum consequi effectum suum secuta professione Surd. d. cōs. 238. & Honded. cons. 60. uol. 2. Alex. cons. 13. uol. 3. & Didac. in c. 2. nu. 5. de testam. quæ adhuc intelligēda sunt dūmodo liqueat de legitima professione, alioquin cessat memorata fictio. Didac. latissime in suo speculo testam. Glos. 12. principali vbi fit mentio loci sacri concil. Trid. sub d. c. 15. & 19. Rim. iun. cōs. 270. & seq. uol. 3. Rot. Rom. decis. 591. part. 1. in nouiss. D. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsum. 83. & amplius Concil. Trid. eod. loco c. 16. incipientis, nulla quoque renunciatio, de quo facit mētionem Menoch. cons. 388. nu. 7. vol. 4. Nauar. de regul. consil. 30. num. 2. lib. 3. Flam. Paris. tract. de resign. benef. lib. 3. q. 13. Honded. cons.

conſ.94.nu.8. lib.1.& Io. del Caſtillo tract. de vſufr. cap. 65. Cæuall. pract. quæſt. comm. contra comm.q.63.num.5. vbi defendit Monaſterium etiam capax bono rum ſecuta profeſſione non retinere hæreditatem, etiam viuente Monacho.

9 Identidem fingit lex † deportatum, aut damnatum in metallũ, quem hodie dicimus mancipatũ perpetuis triremibus, ſeu damnatum eſſe ad nautica ergaſtula, eſſe mortuum, licet verè viuat, l.1. §.pen.ff.de bon.poſſ.contra tab.l. actione, §.publicatione, ff.pro ſocio, & Clar. in alleg. §.teſtamen-
10 tum, q.22. & 23. † Quæ quidem mors ciuilis adæquatur naturali: quia eundem, quoad omnia, õperatur effectum; ſicuti obtinet æquiparatio in caſibus à iure expreſſis, vel vbi eadem militat ratio, communiter ſcribentes ad l. Gallus, §. & quid ſi tantum, vbi præcipuè Galliau. num. 19. Fortun.Garz.num.72. Ruin.num.2. & Crot.num.15. ff. de lib. & poſthum. facit Tex. in l.ex ea parte, §.inſulam, ff.de verb.oblig.cumu latè Trentacinq. tract. de ſubſtit. part.4.cap.6. Intrigl.eod.tract.cẽtur. 3.q.49. nu.2.& 3. pleniſſime Honded.qui infert ad multa.conſil.62.vol.1. Io.del Caſtillo tract.
11 de vſufr.cap.66.nu.18. † id quod porrigitur ad noſtri temporis ban nitos perpetuò propter crimẽ cũ publicatione omnium bonorum poſitos extra omnem protectionẽ, & qui poſſunt impune offendi: quoniam hi finguntur mortui non ſolum quoad perſonam, verum etiam quoad bona, tam reſpectu beneficiorum prouenientium à iuribus municipalibus domini, à quo banniti ſunt, verum etiam iuris communis, æquiparanturque deportatis ex doctrina Bart. in l. amiſſione §. qui deficiunt, ff.de cap.dimin. Alex. conſil.75.vol.1. Rip.in l.ex facto §.ex facto nu.18.ff.ad Trebell. Aſcan. Clem. tract. de patr. pot. cap.vlt. nu. 12. & ſeq. atque nu. 26. cum ſeq. Hõded.conſ.95.nu.87, vol.1. & peritiſſimus Gilken tract. de præſcript part.3.cap.6. vbi pleniſſime de his perſonis agit, potiſſimum in ſtatu Eccleſiaſtico ob bullas ſummorum Pontificum. Honded.conſ.66. num.23.vol.1.
12 † aliàs nec deportatis, nec relegatis æquiparantur, ſed ſunt de tertia ſpecie, quibus propterea non denegantur iura communia, neque auferũtur effectus iuris communis, vt cauit Alex. conſil. 26. vol.1.Crau.conſ.925. vol.5. latiſſimè. Rim.iun. conſ.595. nu.42. cum ſeq. vol.5. Oſaſc. deciſ.105. nu.9.& ſeq.Veg.conſ.25.Eugen. conſ.69. num.12. cum ſeq.Surd. conſ.394.nu.23.& ſeq.vol.3. Pereg. de iure fiſci lib.3. tit.7. Farinac.trac.crim.part.1.q.19.nu.16. & doctè Catulan.tract.de abolit. & indult. cap. 13. ampl.8. nu.35.
13 cum ſeq. † Ideoque poſſunt banniti facere teſtamentum. Clar.§.

C fin.

fin.q.71.& in §.testamentũ,q.19. sed non quoad bona sita in districtu Ciuitatis, à qua sunt banniti, seu quoad alia subiecta eidẽ Principi: quia quoad ea fingitur mortuus fictione priuatiua. Bart.in l. eius qui,§.1. num.2. & seq. ff. de testam. Honded.consil.66.nu.47. cum seq. vol. 1. & huc spectant,
14 † quæ etiam circumferuntur de condemnatis ad vltimum supplicium iuxta tradita per Clar. d. §. testamentum,quęst.21.& Didac. Spin.in Specul.testam. 8.part. gl. rubricæ, Caroc.decis.7.nu.6.cum
15 seq. † neque procul sunt capti ab hostibus, vt pariter fingantur mortui prima hora captiuitatis: vnde testamentum factum dum erat quis seruus hostium neutiquam valet, etiamsi postea redierit, vel redemptus, vel fugitiuus, antea tamen testamentum factum cõfirmatur per mortem naturalem apud hostes secutam ex fictione, l. Corneliæ d. l. eius qui, iuncta l. lege Cornelia, ff.de testamẽ.& ꝓbat. Nepos de Mont. Alban. trac.
16 de except.cap.20.num.13. † non ita in capto à piratis, seu à prædonibus, nisi fortè sint ex ministris immanissimi Tyranni Turcarũ, Petr.Bell.tract.de re milit.part.2. tit.12.num.6.

17 Insuper † in lucem prodit illud discrimen inter fictionem inductiuam, & priuatiuam: quia illa procedit in his, quæ facti & iuris sunt, ita vt vtrumque requiratur: hæc verò alterum horum efflagitat: vnde ad priuationem sufficit vnum, at verò ad inductionẽ, seu affirmationem omnia requiruntur, quæ adesse debent, vt liquet ex hactenus deductis, q̃ sufficient quoad fictionem priuatiuã.

Monitum sextum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictionis translatiuæ natura circa quæ versetur.

SVMMARIA.

1 *Retrotractio non fit sine translatiua fictione.*
2 *Fictio translatiua requirit duos terminos habiles finem scilicet & principium cum habilitate tam personæ, quam rei: Ita quoque in præsumptione translatiua.*
3 *Fictio declaratiua Retrotrahitur, quãuis extrema non sint habilia.*
4 *Fictio declaratiua nõ est ꝓpriè fictio.*
5 *Nouum nihil facit, qui se continet in puris finibus declarationis.*
6 *Notarius potest verbum instrumenti ambiguum declarare ante editionẽ illius consignatam parti in authenticam formam: aliàs secus præsertim in citata parte.*

1 Reliquum est, † vt de translatiua ratiocinemur fictiõe, sine qua non fit Retrotractio, teste Cassad. de præbend. decis.3. num.

num. 21. & Caputaq. decis. 298.
2 num. 8. part. 2. †hæc autem requirit duos terminos habiles, scilicet, finem, & principium cum habilitate tam ex parte personarũ, quam rei super qua fit, vel vnum à quo & alterũ ad quem fit translatio, l. bonorum, ff. rem rat. hab. Castr. in l. vlt. num. 2. ff. communia præd. Curt. iun. in l. edita, nu. 88. C. de edendo, Cassad. d. loco, num. 17. Crau. consil. 917. nu. 12. vol. 5. Paris. consil. 11. num. 29. vol. 1. Montepic. consil. 28. nu. 4. & Bero. consil. 46. num. 34. vol. 1. requirit etiam habilitatem extremi à quo in existentia, & actu: aliud vero sufficit in habilitate, & potentia. Mynsing. cõs. 19. nu. 48. Henriquez cons. 55. nu. 9. Rot. Auen. decis. 12. Ita pariter obseruatur in præsumptione translatiua de tempore ad tempus iuxta l. ex persona, C. de probat. & D. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 24. nu.
3 9. & 37. † Excipitur tamen fictio declaratiua, quæ retrotrahitur tametsi extrema non sint habilia Crau. cõs. 398. nu. 11. vol. 3. Surd. decis. 29. nu. 8. quandoquidem
4 † declaratiua fictio nõ sit propriè fictio. Bal. in l. sed & si quis stipuletur §. 1. ff. de vsufr. iuxta illud vulgatissimũ, de quo alibi aptius
5 dicemus †qui declarat nihil de nouo dicitur facere, dummodo se contineat in puris finibus declarationis, l. heredes palam §. sed etsi notam, ff. de testam. cum multis adductis per Gab. suis commu-
6 nibus tit. de reg. iur. concl. 3. †ideoque notarius potest verbum instrumenti ambiguum declarare ante tamen editionem illius consignatam parti in Authenticam formã: aliàs secus, præsertim parte incitata. Ang. In l. Imperator, nu. 1. ff. de stat. hom. Alex. ad Bar. in l. quoties §. sed si non, ff. de her. instit. Idem Alex. cõs. 146. nu. 25. vol. 5. Alciat. de præsum. lib. 3. præsum. 13. num. 22. Alb. cons. 381. num. 13. cum seq. vol. 2. Decian. cons. 25. nu. 17. vol. 2. & Achill. person. tract. de adipiscenda possessione nu. 603. cum seq.

Monitum septimum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictio translatiua quotuplex sit.

SVMMARIA.

1 *Fictio translatiua fit quattuor modis, & quomodo num. 2. cum seq.*
2 *Clauibus traditis finguntur tradita, quæ sub illis continentur, tam quoad translationem dominij, quam possessionis.*
3 *Claues dicuntur pars fundi.*
4 *Instrumento tradito, donato, vel legato censentur traditæ, donatæ, vel legatæ res in eo contentæ.*
5 *Fictio translatiua in persona, à qua fit translatio, sufficit habilitas facti, nõ autem iuris: In ea verò ad quam*

transfertur requiritur vtraque habilitas.

6 *Regulæ duæ declarantur, scilicet, Qui non potest per se, neque per alium: et qui potest per alium, potest etiam per se.*

7 *Retrotractio versatur præcipuè circa eam partem de vno tẽpore ad aliud tempus, in his tamen, quæ sunt meri facti, & quando.*

8 *Mortuus hodie fingitur antea occisus.*

9 *Vulneratus moriens post aliquod tempus fingitur quandoque mortuus ex illato vulnere.*

10 *Fictio translatiua habet etiam locum in his, quæ merè iuris sunt, & eius exempla.*

11 *Infamis pronuntiatus ex caußa de præterito fingitur antea fuiße infamem.*

12 *Absens ex caußa conductionis, seu coloniæ, vel ab his dependente fingitur habitare simul cum patre, vel cum familia.*

13 *Nou. Constit. Med. intellectus tit. de prohib. & conceß. execut. §. idem de his, & in quibus habeat locum, numero 14. & 17.*

15 *Extensio de persona ad personam non est licita in materia exorbitanti, & correctoria iuris communis.*

16 *Habitare filium cum patre aliud est, aliud verò patrem habitare cũ filio.*

1 IN mentem nobis venit percontare, † quot modis fiat istęc fictio translatiua. Ad mentem Doctorum communis est resolutio, vt quattuor tantum modis fiat. Primo de vna re ad
2 aliam: † Vnde traditis clauibus, finguntur tradita, quæ sub illis cõtinentur, tam quoad translationem possessionis, quam dominij, perinde ac si res ipsæ traditæ forent, nisi appareat id factum esse causa custodiæ, vel alia mente,
3 † quod procedit & in mobilibus & in immobilibus; cum claues dicãtur pars fundi, latè Mascard. de probat. part. 3. concl. 1184. Decian. cõs 35. nu. 28. vol. 2. Roffin. tract. de benef. cap. 12. num. 11. & Virgin. Boccat. tract. de interd. vti possid. cap. 14. nu. 11. & 15.
4 † Sic tradito, vel donato, vel legato instrumento censentur traditæ, donatæ, vel legatæ res in eo contentæ, l. 1. C. de donat. Gail. obser. 37. nu. 10. lib. 2. Secundo de persona ad personam in his præsertim, quæ meri facti sunt, ac etiam in his, quæ consistunt in vtroque modo ad factum referantur, vt in mandatario & procuratore explicante actum nomine mandantis, vel domini, l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi armat. & c.
5 qui per alium de reg. iur. in 6. † Verumtamen in persona, à qua fit translatio, sufficit habilitas facti, non etiam iuris, l. 1. § ceterum, ff. de acq. pos. At in ea ad quam trãsfertur requiritur vtraque habili-
6 tas: Vnde † prodieruut duæ regulæ, quæ ex his declarantur, nimirum, quod quis non potest per se, neque potest per alium, l. neque, C. de hær. instit. & quod quis potest per alium, potest etiam per se ipsum,

ipsum, de quibus regulis notanda sunt nonnulla apud Dyn. in cap. quod alicui cum c. seq. de reg. iur.
7 in 6. † Tertio (& nunc agitur res nostra, cum retrotractio ipsa tota versetur circa hanc præcipuam partem) de vno tempore ad aliud tempus in his tamen, quæ sunt meri facti, si modo æquitas assistens suadeat, vel ministerium iuris intercedat, Montep. cons. 146.
8 nu. 5. † Vnde qui hodie mortuus est, fingitur antea occisus, per Tex. in l. huic scripturæ, ff. ad l.
9 Aquil. † Vt in vulnerato illinc ad aliquot dies moriente: quia quandoque fingitur mortuus ex illato vulnere, nisi repugnent alia, de quibus apud Mascard. d. tract. de probat. vol. 2. cōcl. 1073. ad quem eundum est in hoc dubio: In terminis Alciat. de præsum. in prin.
10 nu. 6. † habet etiam locum in his prædicta fictio, quæ merè iuris sunt, vt hodie esse in potestate, & antea fuisse, §. si ab hostibus Inst. Quibus mo. ius patr. pot. sol. Et
11 † qui hodie infamis pronuntiatur ex causa de præterito, fingitur antea fuisse infamem, l. furti, §. 1. ff. de his qui not. infam. Postremo fit translatiua fictio de loco ad locum, quando factum in vno loco
12 fingitur factū in alio loco: † Exēplum est in absente ex causa conductionis; vel coloniæ, vel ab his dependente: quia nihilominus fingitur habitare simul cum patre, vel cum familia; Bart. in l. quæsitum in princ. ff. de leg. 3. & Soc.
13 Sen. cons. 35. nu. 9. vol. 1. † quod mirificè confert ad intellectionem Nouarum Const. Med. sub tit. de prohib. & concess. execut. §. idem de his: disponētium, quod filius maior annis viginti remanet obligatus; potestque capi & detineri pro delicto contracto per patrem ex causa conductionis, vel colonię, dummodo habitauerit cum patre, quo tempore conductor, vel colonus pater debitū cōtraxerit, in specie tradit Carp. ad Stat. Med. cap. 380. num. 12. part. 2. vsque adeo, vt requiratur debitum esse maturatum, postquam filius, vel alius de familia masculus sit effectus maior dicta ætate, & pro tempore quo simul habitauerit cum familia, & non ante. Bart. in l. Titi⁹, ff. de testam. mil. Carp. d. loco nu. 14. & seq. atque cap. 379. nu. 418. eod. part. 2.
14 † non tamen percutit is locus Nou. Const. fideiussorem coloni, vel conductoris etiam principaliter, & insolidum obligatum; Plot. in terminis, l. si quādo,
15 num. 483. & 769. C. vnde vi † nec putamus in ea constitutione comprehendi sublocatorem, cum in tantopere exorbitanti correctoriaque iuris communis non sit licita extensio de persona ad personam. Rip. de leg. resp. 6. part. 2. quinimmo nec cessionario domini, vel locatoris competit dictum beneficium, propterea quod dispositio est concepta in personam, non in rem iuxta collectionem,

Bal.

nisi in casibus à iure expressis. C. is qui. de sponsal. clem. quia circa
4 de elect. Vnde † contra allegantē stipulationem fictam opponi potest, quod iure non est cautum, ex Bart. & alijs in l. 1. ff. de verb. oblig. sic hypotheca tacita non habet locum, nisi in casibus à iure expressis. Surd. decis. 31. num. 9. & Viui. decis. 451. nu. 7. lib. 3. Ra-
5 tio rationis est, † quia, vt non semel diximus, fictio non potest induci ab homine, sed vel legem, vel principem habet auctorem. Decian. cons. 50. nu. 50. uol. 1. In
6 tantum † vt nec toleretur extensio de similibus ad similia, quādo agitur de fictione legis. l. genero ac l. quoniam ff. de his qui not. infam. Alex. cons. 10. nu. 5. lib. 1. atque Bero. cons. 31. nu. 11. vol.
7 2. multo minus † admittunt extensionem præsumptiones. Bero. cons. 8. nu. 10. vol. 2.

Monitum decimum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Ex quibus signis dignoscatur fictio legis.

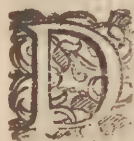
SVMMARIA.

1 *Fictionum notæ, seu signa obseruanda, vt de verbis, intelligitur, videtur, & multis alijs, vt per totum monitum, quid significent & num. 3.*

2 *Clausula (perinde valere) usitata in materia beneficiaria quid præstet?*

4 *Videtur, hoc uerbum, in his quæ sunt iuris importat ueritatem.*

5 *Dictiones, Quodammodo & perinde in his, quæ sunt iuris, non fingunt, sed significant ueritatem.*


Iligenter quoque animaduertēdæ sunt notæ, & sedulò obseruanda signa fictionū,
1 † veluti dicitur de verbo, intelligitur l. debita, & l. debitor, ff. de verborum signific. Idem de verbo, creditur, l. septimo mense, ff. de stat. hom. Idem de verbo, intellectu aliquo, l. Mæuius, §. duorum, ff. de leg. 2. Similiter de dictione, Perinde, Osasc. decis. 119. nu. 10. quod confert ad clausulam (pe-
2 rinde valere) † vsitatam in materia beneficiaria veluti inferius attingemus, interim videndus est Gemin. cons. 128. Bertaz. cōs. 67. num. 91. vol. 1. ciu. copiosiss. Rebuff. praxi benef. part. 2. tit. 1. & Flam. de resig. benef. lib. 11. tit. 7. Idem de uerbo Intelligitur, & de uerbo, uidetur, l. non uidetur, & l. naturaliter ubi Glos. ff. de acq. poss. l. non uidetur, & l. qui actionem, ff. de reg. iur. l. 3. §. Idem, ff. de pecul. l. si duo. ubi Glos. ff. de acq. hæred. Alex. cons. 204. nu. 7. uol. 2. Dec. cons. 539. num. 10. & Ias. in §. præiudiciales Inst. de act. nu. 23. Sic & dictio Pro l. pro hærede, ff. de acq. hæred. & C. pro possessore de reg. iur. in 6. ac toto

tit. ff. de his, quę pro nō scrip. hab. atque dictio quodammodo, l. in suis, ff. de lib. & posth. cum alijs collectis per Ias. in l. si is qui pro emptore nu. 91. ff. de vsucap. vt si dicatur pro mortuo, pro Ciue habeatur, & sic ex verbo, habetur. Sed hæc doctrina non est perpetuo vera, quia dicta signa sunt incertissima, idcirco debemus inspicere subiectam materiam. D. Menoch. de præsump. lib. 1. q. 10. nu. 4. & seq. Quoniam vbi veritas
3 potest habere locum d. notæ † significant veritatem, & proprietatem: alioqui vbi veritas non potest adaptari denotabunt d. signa fictionem. Præclare Ias. de verbo. Videtur, loquens in l. si quis filium §. vlt. nu. 11. 12. & 13. ff. de acq. hæred. Rip. in l. admonendi nu. 25. ff. de iureiu. vbi verbum,
4 Videtur, † in his, quæ sunt iuris importat veritatem: Sic dicitur
5 de dictione, Quodammodo, † l. penes te, ff. de verb. sign. l. qui cum hærede, ff. de act. & oblig. Sic præterea de dictione, Perinde, l. 1. vbi Bart. ff. de receptat. quia quæ iuris sunt, non finguntur, vt supra, prægustauimus.

Monitum vndecimum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Notantur hic differentiæ inter fictionem, & præsumptionem.

SVMMARIA.

1 *Differentiæ inter fictionem, & præsumptionem quæ, ac quot, & per tot. monitum.*
2 *In claris non est opus coniecturis, neque præsumptionibus.*
3 *Homo fingere potest in his, quæ nemini nocent.*
4 *Cautelis tum directis, tum etiam indirectis uti decet, ad conseruandum, uel non perdendum lucrum permissum.*
5 *Pater non potest emancipare filium ad tempus, uel ad unum actum tantum.*
6 *Fictio solummodo manat à lege, uel Principe, uel statuto, uel consuetudine.*
7 *Clauus clauum pellit.*
8 *Præsumption es iuris debent allegari in termino assignato ad probandum, ex Menoch. Quæ tamen opinio non placet Auctori.*
9 *Præsumptio iuris, & de iure non recipit probationem aduersariam, & quare, & quando non obtineat locum hæc enuntiatio: Contrà verò patiente parte, & num. 10.*
11 *Præsumptio iuris, & de iure, ad finem petendi restitutionem in integrum, non respuit probationem in contrarium.*

1 Differentias autem inter fictionem † & præsumptionem, ne longiores simus, peregit, Duaren. in tit. de probation. cap. 11. prope finem, Perpulchrè Gishausen. arbore iudic. cap. 6. par. 7. §. 2.

§.2. Prolixè vsque ad 11. D. Me-
noch. tract. de præsum. lib. 1. q. 8.
ex quibus, septem tantum referi-
mus, omissa decima differentia,
quæ pugnat cum supra citatis cir-
ca fictionem translatitiam, seu
extensiuam, de persona ad perso-
nam. Prima est, quod præsum-
ptio versatur circa rem dubiam,
vnde inualuit, & percrebuit, in cla
2 ris non esse opus coniecturis, † ne-
que præsumptionibus, vt notissi-
mum est: sed fictio cadit in re cer
ta, id est, super eo, cuius contrariū
est certum, iuxta Glos. in l. vnica,
§. accedit, vers. præsumatur, C. de
rei vx. act. Alex. ad l. 1. col. penult.
C. qui admitti, & Bero. consil. 19.
num. 14. vol. 2. atque Constan.
Roger. tract. de protest. vers. sex-
to dicturus sum, num. 18. Secun-
da est differentia, quia fictio non
fit ab homine, quoad alterius prę-
iudicium: tametsi toleretur quo-
ad eius incommodum, & dam-
num. Iacob. Hig. in l. 1. §. si quis
ita, num. 15. ff. de verb. oblig. Inte-
grum præterea est homini, vt fin-
3 gat in his, † quæ nemini nocent,
quemadmodum patet in remis-
sione iniuriarum, Rainal. Cors.
tract. de priuat. reconcil. cap. 9.
4 † cautelis namque tum directis,
tum etiam indirectis vti decet,
tam ad conseruandum, quam nō
perdendum lucrum permissum
aduersus preceptum legis rigoro-
sum, & pœnale, Bald. & Fulgos.
in l. at qui natura, ff. de neg. gest.
Tiraq. de retractu in præfatione,
nu. 67. Hinc est, quod pater non
5 potest emācipare filium † ad tem-
pus, vel ad vnum actum tantum,
Coras. tract. de iure ciu. in artem
redigendo, part. 2. cap. 2. Fictio ve
6 rò solummodo manat † à lege,
vel Principe, vel statuto, vel con-
suetudine; id quod superius con-
firmatum est. Tertia est differen-
tia, quia non datur fictio contra
fictionem, l. 3. §. ex contrario, vbi
Alex. & Ias. ff. de acq. possessio. &
Alciat. de præsumpt. in princip.
nu. 3. nec vlla fictio tollit aliam,
sicuti vna præsumptio trudit aliā,
7 instar claui † qui clauum pellit vul
gata l. Diuus, ff. de in integ. restit.
Crau. consil. 250. num. 2. Natt.
consil. 31. num. 7. & Surd. consil.
429. num. 28. vol. 3. Quarta diffe-
rentia est, quia fictio non est spe-
cies probationis, quemadmodū
præsumptio: cum fictio sit quæ-
dam legis prouidentia, & disposi-
tio, ita constabilita Bero. in cap. at
si clerici, num. 110. ff. de iud. Est
quidem præsumptio, iuris proba-
tio vera, liquida, & lucida in sub-
stantia, quamuis in causa, vel ra-
tione concludat presumptiuè tan
tum, quod sanè est permagni ef-
fectus, ad tradita notabiliter per
Bologn. in l. 1. num. 31. cum quin
que seq. ff. si cert. pet. Alex. & Ias.
in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. &
Mascard. de probat. vol. 1. quæst.
10. declarando cum Dec. extra in
rubr. de probatio. num. 160. cum
seq. & cum Grat. consil. 10. num.
8. & seq. lib. 2. Quinta differentia

pendet

pendet à supradictis, scilicet, vt præsumptio versetur circa ea, quę sunt facti: fictio verò versatur circa ea, quæ sunt iuris, & facti simul. Sexta differentia est, quia fictionem allegari minime oportet: at pręsumptio nunquam prodest, nisi allegetur à parte, vel ante, vel post conclusionem in causa, etiam in allegationibus iuris; Butr. in cap. peruenit, de empt. & vend. Afflict. decis. 178. num. 15. Tob. Non. Cons. 24. & Rot. Lucen. sub Magon. decis. 27. num. 52. quicquid placuerit, D. Menoch. consil. 516. numero 9. volum. 6. scribenti præsumptiones
8 iuris † debere allegari in termino assignato ad probandum nisi agatur de præsumptione oriente ex actis in Iudicio Mascard. de probat. vol. 3. conclusione 1221. nu. 89. 99. & seq. vbi etiam aliter declarat. Septimo differunt, quia fictio legis nunquam admittit probationem in contrarium, cùm directè aduersetur veritati Gloss. vlt. in l. si duo, ff. de acq. hæred. Bald. in auth. sed iã necesse nu. 2. C. de donat. ante nupt. Glos. in cap. 2. de arbitr. in 6. Excellentiss. Massin. ad l. precibus nu. 147. C. de impub. & alijs substit. & Alciat. d. tract. de præsumpt. in prin. num. 2. Non obstante traditione Bal. in cons. 269. num. 2. vol. 1. dicentis fictionem iuris æquiparari tribus testibus seu tot testibus, quot sunt necessarij ad probandum actum. Præsumptio autem iuris transfert onus probandi in aduersarium; atque ita admittit probationem in contrarium, immo grauat aduersarium duriore, & efficatiore probatione, l. si possidetis, cum ibi annotatis, C. de probat. Surd. decis. 75. nu. 21. Dec. cons. 195. col. 3. Crau. cons. 129. in fine Cæph. cons. 325. nu. 18. & 20. & Sicard. cons. 3. nu. 30. cum seq. Excipi assolet præsumptio iu
9 ris & de iure, † quę non recipit probationem aduersariam, l. antiquè, C. ad Velle. l. fin. C. ad Macedon. & l. vlt. C. arbitr. tut. Ratio duplex redditur, cuius meminit Viu. decis. 61. nu. lib. 1. nisi in casibus notatis per Cardin. Alexan. in c. is qui fidem de sponsal. per Felin. in c. quanto de præsumpt. per Alciat. in d. tract. de præsumpt. part. 2. nu. 5. cum seq. per Mascard. d. q. 10. nu. 49. cum seq. & Roderic. tract. de coniecturis, lib. 10. cap. 4. Nouissime per Polyd. Rip. tract. de nocturno tempore cap. 68. nu. 67. & seq. videlicet per notorium facti permanentis; vel si aliud suadeat personarum honestas, vel si citra calumniam negetur suppositum casus, ex quo oritur præsumptio iuris & de iure, vel si ageretur de probatione indirecta, vel per confessionem partis (dicimus nos) etiã fictam; Bart. in l. absentem in fine, ff. de pœn. & alios affert Viu. d. decis. 61. nu. 10. lib. 1. quod non obtinet in fictione. Petra de fideicommiss. q. 9. nu. 89. addimus al-

terum casum ex Vincen. de Franch. decis. 278. nu 8. part. 2. vbi præsumptio iuris & de iure recipit probationem in contrarium, pa-
10 tiente parte† neque possimus dissimulare casum animaduersum per Cyn. in l. 1. C. de cond. indeb. cum alijs relatis per Viui. d. decis. 61. nu. 11. vbi ad finem peten-
11 di restitutionem in integrũ† præsumptio iuris & de iure non respuit probationem in contrarium. Postremam differentiam censuimus hanc esse addendam, quod fictio requirit habilitatem extremorum à quo, & ad quod, vt prædiximus alio in loco, non ita præsumptio Coras. d. tract. part. 3. cap. 4. & Alciat. pariter allegato tract. de præsumpt. in prin. num. 9. Posset quoque subiungi hæc alia differentia minime pœnitẽda, quando lex fingit, ea quoque omnia fingit, quæ sunt necessaria ad actum principalem etiam quoad substantiam: non ita in præsumptione Surd. consil. 350. nu. 48. cum seq. vol. 3. Accedit & illud discrimen, quod fictio non potest Retrotrahi in præiudicium iuris iam quæsiti, vt inferius dicemus: Potest tamen Retropræsumi, licet ius sit quæsitum tertio Burs. cons. 40. nu. 28. vol. 1

Monitum duodecimum ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

In quibus fictio, & præsumptio conueniant.

SVMMARIA.

1 *Fictio, & præsumptio in tribus casibus conueniunt, & qui sunt casus, per tot. Mon.*

2 *Præsumptio præsumptionis non datur, nec Fictio fictionis.*

3 *Reuerso in Ciuitatem non restituuntur fictum dominium, fictus, vsusfructus, fictæ actiones, sed verissimè omnia consequitur.*

4 *Tacitum taciti, Vicarium Vicarij, Delegatum delegati, seruitutem seruitutis, Vsuras vsurarum, Decimas decimarum, qualitatem qualitatis non dari ostenditur.*

5 *Præsumptiones iuris dicuntur liquidissimæ probationes, in casibus à iure expressis tantum.*

6 *Veritas omnium potentissima spectatur apud Deum.*

7 *Patriæ potestatis nulla habetur ratio, nec suitatis, quæ tota consistit in fictione.*

8 *Donatio inter patrem, & filium aliàs inefficax, valet saltem de iure canonico, quando iuramento est præmunita.*

9 *Fictionis proprium est respicere tantum præterita.*

Eq; ignorandum est, conuenire præsum-
1 ptionem † & fictionẽ in tribus potissimũ. Primo sicut non datur præsumptio

ptio

2 ptio præsumptionis † c. is qui fidē & c. tua nos de sponsal. & l. cum de indebito. ff. de probat. ita nec vna fictio parit aliam fictionem, nec datur fictio fictionis Bart. in d. l. si is qui pro emptore num. 70. ff. de vsucap. vbi propterea Emil. Ferrett. nu. 32 infert reuerso in
3 ciuitate † non restitui fictum dominium, fictum vsumfructum, fictas actiones, vel ficta iura, sed verissimè hæres oīa consequitur. Sic Bero. cons. 160. nu. 14. vol. 2. Atq; insigniter Decian. cons. 49. nu. 47. cum seq. vol. 2. ait, non da-
4 ri tacitum taciti, † vicarium vicarij, delegatum delegati, seruitutē seruitutis, vsuras vsurarum, qualitatem qualitatis, & decimas decimarum, qua ratione scripsit Dec. in c. prudētia §. sexta nu. 42. extra de off. deleg. quod præsum-
5 ptiones iuris dicuntur † liquidissimæ probationes in casibus à iure expressis tantum, quemadmodū diximus superius de fictione, non habeat locum, nisi in casibus à iure expressis. Secundo cōueniunt, quia apud Deum eadem statera librantur fictio & præsumptio, &
6 neutra attenditur, sed † veritas spectatur omnium triumphatissima & potentissima Bero. cons. 165. nu. 5. vol. 2. c. quæ contra & c. veritate cum seq. 8. distinct. & Borell. cōs. 22. nu. 16. Hinc est, quod
7 patriæ potestatis † nulla habetur ratio nec suitatis, quæ tota consistit in fictione c. vlt. §. vlt. de iud. in 6. Ideoque passim iactatur, donationem inter patrem & filium
8 † aliàs inefficacem, valere saltem de iure canonico, quando iuramento est præmunita Dec. consil. 239 & 631. Clar. in §. donatio. quæst. 8. Gabr. suis communibus tit. de donat. concl. 4. Seraph. de iur. priuileg. 72. Asin. de execut. §. 9. cap. 35. Viu. decis. 421. et 453. lib. 3. Atque Gail. qui facit hanc considerationem obser. 38. nu. 11. lib. 2. Tertio conueniunt, quia utrobi cadit consideratio temporis præteriti, præsentis, & futuri: quamuis proprium fictionis sit
9 † respicere præterita tantum, immo eædem sunt causæ vtriusque. Sebast. Med. trac. de diffinit. part. 2. distin. 8. in fine. Ferrett. d. l. si is qui pro emptore num. 139. & est casus singularis in l. Tribunus, ibi: aliquo casu intelligitur militiæ tempore factum, ff. de milit. testam.

Regula prima ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictionum plurium concursus, quando illicitus.

SVMMARIA.

1 *Fictiones duæ, vel plures æquè principales non concurrunt circa idem. Ex diuersis fontibus, seu causis permittitur concursus, & num. 2. Idem quoad vnam fictionem, & vnam præsumptionem, quæ simul coire prohiben-*

hibentur, & num. 10.

3 *Sententia valida ferri potest ex pluribus præsumptionibus cumulatis.*

4 *Inductio l. 1. C. de dot. promiß. languida, & ieiuna à DD. facta.*

5 *Promitto, hoc verbum, in scriptura priuato, & in instrumento enunciatum, importet stipuiationem.*

6 *Poßessio ficta existit in hęreditate.*

7 *Continuatio poßeßionis bonorum defuncti fit in hęredem uniuersalem, siue scriptum, siue non, ex ui decreti Nou. Const. Med. sub tit. de contin. poß. in hęredem.*

8 *Fictiones plures non poßunt concurrere neque plura specialia, non subsistente iusta causa: aliàs secus.*

9 *Fictio una ueniens in consequentiam alterius toleratur.*

Em instituto nostro minimè alienam facturos arbitramur, si aliquot subiunxerimus regulas pertinentes ad fictionem, quæ primas tenet in retrotractione, quarũ prima & antesignana est, quod
1 duæ vel plures fictiones † æque principales non concurrunt circa idem, cum sint veluti duæ singularitates, quæ simul non tolerantur vulgata. l. 1. C. de dot. promiss. l. singularia. ff. si cert. pet. Rip. de ll. responso septimo n. 5. & 23. part. 2. quod procedit in materia quantumcumque fauorabili. Decian. cons. 72. nu. 22. uol.
2 2. ex diuersis tamen fontib. † seu causis permittitur cõcursus. Bar. ad l. gerit. ff. de acq. hære. vel si vna venit ad consequentiam alterius. d. l. singularia facit. l. cũ duæ. ff. de capt. & postlim. reuer. & §. si ab hostib. Instit. Quibus mo. ius patr. pot. sol. Bart. in l. sub cõditione ff. de solution. nu. 3. Aliud est enim in plurib. præsumptionibus, quæ cumulantur
3 † et ex his sentẽtia valida ferri potest Ias. in d. l. si is qui pro emptore nu. 399. Sicard. cons. 8. nu. 35. & Viui. decis. 200. lib. 1. Atque nugari Doctores, hoc in argumẽto, opinatus est: Coras. tract. de iure ciu. in artem redig. part. 3. art. 6. propterea quod languida & ieiuna sit eorum inductio, ex l. 1.
4 C. de dot. promiss. † teste quoque Ferrett. in d. l. si is qui pro empt. nu. 132. & Tiraq. tract. de iure cõstit. part. 3. limit. 5. num. 3. & seq. postquã nullo modo probatur impedimentum concursus duarum specierum, scilicet quod agatur ex pacto nudo, & toleretur incertitudo, quandoquidem clausula (nuptiali instrumento scripto) in eo textu præinserta arguat stipulationis interuentum, quia uerbum
5 promisit † etiam in scriptura priuata enunciatum ne dum in instrumento, importat stipulationem. §. si scriptum Inst. de inut. stip. vt Surd. decis. 115. Vlterius nemini est non notum, quin pos-
6 sessio ficta † existat in hęreditate. l. cum hæredes ff. de acq. poss. &
7 tamen sit locus cõtinuationi † possessionis bonorum defuncti in hęredem vniuersalem, siue scriptum siue non, ex ui decreti, quę est una

alia

alia fictio. Quidquid censuerit Bald. extra in rubr. de cauſ. poſſ. & propr. col. vlt. Contard. ad l. vnicam limit. 2. §. 11. nu. 9. C. ſi momen. poſſ. D. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. nu. 126. & Caſſan. conſ. 19. nu. 58. quod poſſem obſeruatur in dominio Mediolani ex nou. conſtit. ſub tit. de contin. poſſ. in hęred. cuius mentionem fecimus tract. noſtro de facti ſciē. & ign. cent. 2. diſtin. 61. tom. 1. addimus nunc Achill. perſonal. tract. de adipiſc. poſſ. nu. 332. & ſeq. Plot. conſil. 54. num. 55. cum ſeqq. ac Bero. quæſt. 44. Quare reſolutio eſt vt non ſubſiſtente iu
8 ſta cauſa † plures fictiones minime concurrere poſſent, nec plures improprietates, neque plura ſpecialia, alias ſecus. l. vnica C. de in off. dot. l. vlt. C. ad Velle. vt placuit Coraſ. d. cap. 6. præclarè Afflict. deciſ. 299. nu. 6. & 16. Bertrand. conſ. 69. nu. 6. vol. 3. part. 2. Ceterum non mutat ſententiam collectio Bald. d. rubr. de cauſ. poſſ. & propr. nu. 13. cum ſeq. quia una
9 fictio † venit in conſequentiam alterius, vt Reſpondet in puncto Rot. Rom. ſub Put. deciſ. 434. nu. 4. & ſeq. lib. 1. Tiraq. loco præcitato, vbi vlterius ſubijcit neque to
10 lerari quod vna tantum fictio † & una præſumptio ſimul coeant, tametſi aliud ſit præſūptio, & aliud fictio, vt ibidem declaratur

Regula ſecunda ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictio idem operatur in caſu ficto, quod veritas in caſu vero.

SVMMARIA.

1 *Fictio quoad effectus iuris, idem præſtat, quod operatur veritas.*

2 *Conſtitutum poſſeſſorium transfert naturalem ac ciuilem poſſeſſionem, eamque veram & propriam, etiam ſi modus ſit fictus ſiue conſtitutum ſit generale, ſiue ſpeciale, & nu. 3.*

4 *Statuti Papienſis. 54. in ciuilib. ſub rubr. de poſſeſſione violenta, vel clādeſtina, intellectus.*

5 *Monachus verè non poteſt habere feudum.*

6 *Promittens ſoluere cum iuramento, an poſſit obijcere compenſationis exceptionem, tantopere priuilegiatam.*

7 *Compenſatio dicitur ficta ſolutio.*

8 *Fictio in caſu ficto tantum præſtat, quantum veritas in caſu vero. Ampl. nu. 9. Limit. nu. 10. ſcilicet quandoque ſimul concurrunt, tunc veritas præualet fictioni vt per exēpla ſub eod. nu. 10:*

11 *Mens præualet verbis.*

12 *Fictio quando nō impediat veritatem, nec contra.*

Rur-

RVrsus incidit sic cõcipi regulam. Fictio quoad effectum iuris † idẽ prestat, quod operatur ueritas. l. filio quem pater ff. de lib. & posth. Bart. in l. 1. §. si vir. ff. de acq. poss. C. is qui fidem de sponsal. c. ferrum. 50. distin. Rip. de pact. Responso 5. nu. 4. part. 2. Dec. cons. 467. n. 18. Decian. cons. 5. nu. 51. vol. 1. & Euerard. top. leg. in loco à ui fictionis, quia lex voluit effectus fictionis esse veros. Emil. Ferrett. in l. si is qui pro emptore nu. 31. ff. de vsucap. Vnde & constitu-
2 tum possessorium † transfert naturalem, ac ciuilem possessionẽ, eamque veram & propriam, tametsi modus sit fictus. Ad tradita per Ale. et alios in l. quod meo ff. de acq. possess. Ias. cons. 147. num. 36. vol. 2. Osasc. decis. 36. & Gab. cons. 51. nu. 5. vol. 1. siue sit
3 constitutum generale † siue speciale, nisi generale per statutum adumbretur Tiraq. de iure Statuti part. 2. Ampl. 31. D. Menoch. cons. 443. nu. 12. vol. 5. & de recu. poss. remed. 15. nu. 399. Surd. cons. 221. nu. 56. vol. 2. & Carpan. ad stat. Med. part. prima ca. 462. quod mirificè confert ad purissimum intellectũ Statuti nostri
4 Papien. † 54. in ciuilib. sub rubr. de possessione violenta, vel clandestina restituenda. Vbi summatim ante omnia restitui debet possessio à quouis occupata ei, qui tunc temporis vere eam possidebat. Quibus verbis comprehenditur quoque is, quem nos appellamus constitutarium. D. Menoch. in terminis de recup. poss. remed. 1. num. 411. & remed. 15. nu. 393. & 414. Nec contemnendum est exemplum Alberic. de Rosat. tract. de Statut. part. prima quest. 180. dum, inquit, quod si Rex statuat, vt quicumque indicaret, vel prehenderet Bannitũ, aut malefactorẽ, habeat castrum in feudum, certè monacho indicanti non debetur illud præmiũ:
3 quia uere Monachus † nõ potest habere feudum. Distinguendo, vt apud Clar. in §. feudum quæst. 78. Cæph. cons. 1. & 2. vol. 1. Neuiz. cons. 30. D. Menoch. cõs. 181. vol. 2. & Osasc. decis. 27. Ergo nec fictè, quo pacto soluitur nodus illius dubitationis: Numquid promittens soluere cum iuramento,
6 † possit obijcere cõpensationis exceptionẽ tãtopere priuilegiatã, & concluditur affirmatiue, saltẽ in octo casibus, præcipuè quãdo debitum, de quo petitur compensatio esset posterius debito, quod petitur ab actore. Et sic quando agitur de debito superueniente, nisi id esset per modum cõtinuationis anterioris crediti, veluti plena manu expendit, Carol. Crass. tract. de exceptionibus, excep. 16. Addimus nos, nisi esset verisimile de eo cogitatum, alioquin secus, quia iuramentum trahitur quidem ad incogitata de iure, nõ de facto, Castr. consil. 122. nu. 4.

l. 2.

l. 2. & Zuccard. consil. 31. nu. 91.
7 Nam compensatio † dicitur ficta solutio, l. si debitor, ff. qui pot. in pign. hab. Iuramentum autem adimpletur in casu ficto, cap. ex parte, de cler. non residen. quia tantum præstat fictio in casu ficto,
8 † quantum veritas in casu vero. Sic comprobat Sebast. Medic. tracta. de compen. q. 25. deducẽs eo loci septem distinctiones, Osasc. decis. 92. Surd. cons. 82. volum. 1. & Seraph. de iuram. priuileg. 74. num. 145. cum sequ. Ampliatur
9 procedere † etiam quoad indiuisibilitatem, quia sicuti veritas est indiuisibilis, ita quoque fictio legis, subrogata loco veritatis, Petr. de Vbald. trac. de canon. Episcop. & paroch. cap. 6. num. 17. At modificationem suscipit hæc regula, nimirum quando simul concur-
10 runt fictio, † & veritas: tunc fictio prædominatur, & plus operatur, quam veritas: dummodo agatur de his, quę non possunt induci secundum veritatem, propter defectum scientię ex parte agentis, iuxta singularem distinctionem, Bart. in l. eius qui, nu. 5. ff. si cert. pet. alioqui præualere dicamus, necesse est, ipsam veritatem. Exẽplum est apud Gemin. cons. 138. num. 2. & 3. vbi si concurrunt eodem tempore ad eãdem vxorem duo sponsi, quorum vnus est verus, alter fictus: tunc verus præfertur ficto. Sic ex duobus administratoribus præfertur verus ficto. Quod etiam alio exemplo dilucidatur per Pantzschman. tracta. de iure controuerso. lib. 2. q. 21. num. 5. sicuti mens præualet
11 † verbis, vt optime probatur ex Canar. tract. de insinuat. num. 43. & per Cucchum tracta. de mentiente circa possess. num. 30. id, quod est perpetuo verum, quando fictio, & veritas concurrunt circa idem subiectum, respectu eiusdem temporis, & omni modo eodem respectu. Non sic vbi concurrũt circa diuersa subiecta, vel tendunt ad cõtrarios effectus, quia in illo casu, fictio non impe-
12 dit veritatem, † nec cõtra: In hoc verò amplectimur fictionem, & abijcimus veritatem, l. omnibus, ff. de capt. & postlim. reuer. Villag. tract. de extensionibus, tit. de extens. cuiusque dispositionis loquentis in casu, &c. nu. 87. & Ioseph. Lud. decis. Luc. 53. num. 51. Decian. consil. 7. num. 85. vol. 1. quo pacto cessant ambages nostrorum interpretum, per quas à vero longissime disceditur, in hoc præsertim articulo.

Regula tertia ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictio non mutat quidquam de natura rei, super qua fingitur.

SVMMARIA.

1 *Ratihabitio, quamuis retro respiciat*

per fictionem, non tamen efficit, vt amplior, & pinguior sit natura Ratihabitionis, quam erat sine fictione.

2 *Repræsentatio est, per quam unus locum alterius subintrat, ex legis fictione, & eius natura, num. 3.*

4 *Nepos non corrumpit gradum, sed repræsentat ex fictione legis.*

5 *Proximitas ficta à iure positiuo inducta, æquiparatur ueræ proximitati, sed in collateralibus, non extenditur ultra patruum carnalem, Auunculum, & materteram.*

6 *Repræsentandi ius concessum est descendentibus in infinitum.*

Erpetuò in fictione obseruandum est, eas nihil mutare de natura rei, super qua fingitur: sed, vt illud dumtaxat pro facto sit, quod fictum est, vel quod introducitur per fictionem, idcir-
1 co Ratihabitio, † quamuis Retro-respiciat per fictionem, vt inferius ostendemus, non efficit, vt amplior, & pinguior sit natura Ratihabitionis, quam erat sine fictione, l. bonorū, ff. rem ratam. haberi, l. si pupilli, §. sed si ego, ff. de neg. gest. & Ang. ad l. fin. §. Titius hæres, ff. de vulgari, & pupill.
2 substitut. Sic repræsentatio † per quam vnus in locum alterius succedit ex legis fictione, teste Baldo in l. tutela, §. si duo, ad fin. ff. de legit. tut. quem refert Gamm. decis. 59. num. 4. Id probat Ant. Robert. rerum iudicatarum, lib. 3. cap. 15. vers. pro Seio fratre, & Decia. consil. 7. num. 85. vol. 1. adinuenta ex ęquitate propter ordinē datum successionibus quas lex introduxit, Decian. consil. 1, nu. 36.
3 vol. 1. induit hanc naturam, † vt omnes repręsentātes capiant, quātum habiturus fuerat is, quem repręsentant per text. in §. si igitur defunctus, Auth. de hęred. ab intest. venient. Euerard. iun. consil. 60. num. 5. vol. 1. & quemadmodum non plus tribuitur repręsentanti, quam repręsentato. Ita quoque minorem non habet virtutē repręsentatio tam respectu personarum, quam graduum, postquā
4 nepos † nō corrumpit gradum, sed repręsentat ex fictione legis, §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. Rol. à Vall. consil. 68. num. 27. vol. 1. Decian. consil. 63. num. 12. vol. 2. & Præses Morot. consil. 91. & proximitas ficta
5 † à iure positiuo inducta, æquiparatur veræ proximitati, Tessau. latè decis. 65. num. 3. doctus Fachin. lib. 4. cōtrouer. iuris, cap. 84. & Gamm. d. decis. 59. iuncta decis. 385. Sed in collateralibus non extenditur vltra patruum carnalem, Auunculum, & materterā. Quando verò agitur de successione ascendentium ius repręsentan-
6 di concessum est † descēdentibus in infinitum: neque in pronepotibus finitur, quæ fuit aliquorum opinio. Communiter tamen explosa, nisi forte verba institutionis, seu substitutionis repugnarēt, Didac. pract. quæst. cap. 38. nu. 5. Molin. de Hispan. primogen. li. 3.

cap.

cap. 7. num. 5. alter Molin. ex Societate Iesu, tract. de Iust. & iure, part. 2. tit. de maioratu disputat. 626. & 627. D. Menoch. consil. 124. nu. 83. vol. 2. & de præsump. lib. 4. præsumpt. 95. num. 14. Peregr. de fideicom. art. 21. num. 6. Cæuall. communium cōtra communi. q. 197. Surd. consil. 325. volum. 3. Schrad. tract. de feud. part. 7. cap. 5. nu. 41. tom. 1. & Rosental. eodem tract. tit. de success. ex testam. cap. 7. concl. 16. num. 12. Decian. consil. 9. nu. 45. cum seq. vol. 2. ac insigniter consil. 14. nu. 15. cum seq. vol. 5. Vallasc. de iure emphyt. quæst. 50.

Regula quarta ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictio non cadit super impossibili.

SVMMARIA.

1 *Fictio non cadit super impossibili: nec statutum, nec constitutio.*

2 *Fictio non habet locum, vbi nec veritas ipsa secundum naturam.*

3 *Confitenti non præiudicat confessio ficta super impossibili, aut contra naturam.*

4 *Confessio vera continens impossibile, non attenditur etiam in criminalibus.*

5 *Fictio & ars imitatur naturam. Eius exempla, num. 6. & 11.*

6 *Donatio inter patrem, & filium (exceptis quibusdam casibus) etiam accedente clausula, omni meliori modo non valet, num. 9.*

7 *Clausula (omni meliori modo) æquipollet iuramento.*

8 *Iuramentum fingere interuenisse, vbi non interuenit, non est in potestate hominis.*

10 *Lex non fingit super impossibili, & num. 17. & 19. Ampl. vt nu. 13.*

12 *Retrotractio ad tempus compromissi, necesse est, quod actus, qui notificatur, potuerit secundum naturam geri eo temporis puncto, quo contingit actum explicari.*

14 *Indultum concessum Episcopis, quo tempore fuit compilatum Sacrosanctum Concilium Tridentinum, vt assistentes Concilio, habeantur pro interessentibus in suis Ecclesijs, & perinde haberentur, ac si verè interessent, & residerent: Quomodo intelligendum, & interpretandum, & num. 15. & 16.*

15 *Residere quempiam duobus in locis, vno & eodem tempore, quoad naturam est impossibile, etiam de iure est impossibile: quòd quis duobus in locis, eodem tempore recipiat distributiones quotidianas, quæ dantur tantum verè interessentibus, & corporaliter residentibus.*

18 *Filium dici, viuo patre, fictè dominum. Improbatur hæc subtilitas.*

1 SEd ex superiorum cōsequentia nobis explicanda sese offert regula: Quod fictio† nō cadit super impossibili, l. Gallus §. ille casus, ff. de lib. & posthum. l. qui ad certum, ff. locati, l. quoties,

ties, ff. de nouat. Glos. in l. tali scriptura vers. vniuersa, ff. de leg. 1. Mõtesperell. cons. 16. num. 26. Sicuti nec statutum, neque constitutio Polyd. Rip. bene probat obser. 217. num. 3. & scribit Surd. decis. 230. nu. 3. Quòd fictio † non
2 possit habere locum, vbi nec veritas ipsa secundum naturam, & Sicard. cons. 10. nu. 45. cum seq. de-
3 terminat confitenti † non præiudicare confessionem fictam super impossibili, aut contra naturam. Porro de confessione ficta loquitur Dec. in l. 2. nu. 8. C. de inst. & subst. cum relatis per Mascard. tract. de probat. vol. 1. concl. 368. nu. 23. quemadmodum confes-
4 sio vera † continens impossibile, non attenditur etiam in crimina-
5 libus. Fictio enim & ars † imitatur naturam, cum nequeat verificari, in quibus natura non potest quidpiam præstare. Decian. consil. 7. num. 37. vol. 1. & cons. 16. nu. 28. vol. 4. Casus est apprimè insignis apud Simon. de prẹt. consil. 151. nu. 49. & cons. 181. nu. 30. Ecce duo clarissima exempla: quorum alterum docuit Aret. cons. 17. nu. 6. inquiens, non vale-
6 re donationem † inter patrem & filium, (l. exceptis quibusdam casibus) etiam accedente clausula,
7 omni meliore modo, † quæ æquipollet iuramento. Seraph. de iurament. priuileg. 98. quia stante patria potestate, impossibile est, quod valeat donatio, neque ex vi d. clausulæ subintelligitur iuramentum: quia fingere iuramen-
8 tum † interuenisse, vbi non interuenit, non est in potestate hominis: tantoque minus validam do-
9 nationem † fore inter patrem & filium constat, si esset in donatione præinsertum pactum, quod infra decem dies debeat ratificari & approbari legitimè: Si interim superuenerit mors patris, quia, inquit, Aret. lex minime fin-
10 git † super impossibili. Aliud est exemplum in compromisso fa-
11 cto † nomine alterius, cum promissione rati infra decem dies: quandoquidem, vt primum compromissum expirauit per lapsum termini, repente concidat facultas ratificandi: atque ita impossibile est, quod sequatur ratihabitio, l. bonorum, & l. vlt. §. procurator, ff. rem rat. hab. quia vt fiat Retrotractio ad tempus compro-
12 missi † necesse est, quod actus, qui ratificatur, potuerit secũdum naturam geri eo temporis puncto, quo contingit actum explicari. Surd. cons. 157. nu. 17. vol. 2. & decis. 101. atq; decis. 206. nu. 2. cum seq. non obscurè Thomas Doc. cons. 33. nu. 18. Ampliatur
13 procedere † tam in impossibilitate iuris, quam naturæ Glos. in l. fin. ff. de sent. sin. appell. rescind. Glos. in d. l. tali scriptura. Bart. in l. si is qui pro emptore num. 209. & 210. ff. de vsucap. Bald. in c. innotuit col. 3. de elect. cum alijs relatis per Tiber. Decian. cons. 69. nu. 11. vol. 2. vbi constanter declarat,

rat, indultum concessum Episco-
14 pis † quo tempore fuit compilatum Sacrosanctum Concil. Trident. vt assistentes concilio habeãtur pro interessentibus in suis Ecclesijs, & perinde haberentur, ac si verè interessent, & residerent. Nam ait, non inde inferri, quod assistentes de Concilio potirentur distributionibus quotidianis omnium beneficiorum, si vnus ex prælatis assistentibus, plura haberet beneficia, quia fingeret super impossibili secũdum naturam & secundum vis, quoad
15 naturam impossibile est † quod quis vno & eodem tempore, duobus in locis resideat. Bald. 343. vol. 5. De iure etiam impossibile est, quod quis in duobus locis eodem tempore recipiat distributiones quotidianas, quæ dantur tantum vere interessentibus & corporaliter residentibus, C. vltimo de rescript. in 6. & c. vnico de cler. non resid. in 6. vnde dictum indul
16 tum † interpretabitur respectu vnius beneficij tantum, & quid in maioris & dignioris, quoad distributiones quotidianas, quæ præsentiam corporalem requirunt. Hanc in sententiam adstipulantur tradita per Farinac. tract. crim. part. 1. q. 34. nu. 49. vbi præceptum iudicis continens impossibile, vel iuris, vel naturæ non est seruandum. Verumtamen declaratur regula ex Bart. in l. eamdem nu. 2. ff. de duobus reis in Auth. hoc ita, C. eod. & clarius in l. sub conditione nu. 2. ff. de solut. vbi
17 lex non potest fingere † impossibile in suo genere, vt quod furiosus consentiat, vel quod filius sit antiquior patre. Sed in aliquo casu particulari, vel in specie, potest fingere impossibile: vt quod filius Caij, sit filius meus: vel quod ille, qui fuit apud hostes semper fuerit in ciuitate. Nam possibile est in genere, quod habeam vnũ filium talem, & eiusd. ætatis, cuius est filius Caij: vel quod talis fuerit semper in ciuitate. Hinc improbatur ea subtilitas, quæ iacta-
18 tur passim: filios, viuo patre, † dici fictè dominos, iuxta Glos. in §. sui. Inst. de hær. qual. & diff. post-
19 quam fictio † non fundatur super impossibili, & nemini non patet, impossibile esse, duos esse eiusdẽ rei, vel patrimonij dominos insolidum, l. si vt certo §. si duobus, ff. commodati. Sic monuit Thom. Doc. cons. 85. num. 9. nec leuis est lapsus, ita opinantium, cum in specie possit fingi, quod patrimonium vnius, ab alio possideatur in solidum, maxime stante personarum connexitate, l. in suis, ff. de lib. & posthu. cũ alijs vulgar. quorum meminit Excell. Thoming. decis. 11.

Regula quinta ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictio in statutis, quando locum habeat.

SVM-

est comprehensio, quia, quod ve-
12 nit ex ratione dicitur venire † ex dispositione. Alex. cons. 75. num. 3. vol. 5. Paris. cons. 16. nu. 25. & 26. vol. 3. Surd. decis. 62. num. 25. Quemadmodum sufficit quod rescriptum sit uerum iuris fictione teste Bald. cons. 341. num. 2. prope finem vol. 5. Secundus est casus, quando statutum loquere-
13 tur † in materia iuris, non disponendo contra, vel preter ius commune, tunc temporis interpretatio passiua militat in statuto. l. 2. C. de noxal. Abb. in c. ad audientiam de cler. non resid. & Felin. in citato c. insinuatum: quia interpretatio passiua, vti necessaria
14 † numquam censetur remota, etiamsi statutum uetaret omnẽ interpretationem. Cra. cons. 3. num. 23. Illustrissimus Card. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 14. num. 28. cum seq. Tertius est casus in statuto tribuente expressim eamdem qualitatem casui ficto, quam habet casus uerus legis. l. cũ ex oratione. ff. de excus. tut. veluti in statuto, de non admittendo ad prioratum collegij
15 † nisi sit ciuis originarius, quia is potest esse prior, qui est adoptatus in ciuem, cum clausula, quod per omnia habeatur pro ciue originario, quia ex d. dispositione, fictionem fuisse repulsam constat. Crot. in d. l. omnes populi num. 225. post Bal. ibidem col. penult. Rol. à Valle cons. 60. vol. 1. sic priuilegium vni ciuitati conces-
16 sum † cum dicta uoce, per omnia, fit commune alteri ciuitati cõfederatę, vel vnitæ, aut adęquatæ. Octauian. Vulp. tract. de præposit. &c. in dictione, per omnia. Vltimus casus est, quando alias
17 statutum redderetur † inane, seu elusorium, aut pareret aliquam dissonantiam, seu absurditatem, nisi intelligeretur in casu ficto. Felin. in d. cap. insinuatum: quia nedum statutum; verum etiam
18 quælibet materia † quantumuis pęnalis, & alias restringenda, extenditur ratione euitandi absurdi vel ne reddatur elusoria dispositio. ca. at si ciuitas dę sent. excom. in 6. l. ne in potestate ff. de arbitr. Dec. in l. factum. §. vlt. ff. de reg. iur. Crau. qui ponit singulare exemplum cons. 135. nu. 25. cum adductis per Barz. decis. Bonon. 83. nu. 19. & 20. Additur casus nu. 2. Bald. Castr. & Crau. relatos à Surd. in cons. 441. num. 21. & seq. vol. 3. quando agitur de euitanda falsitate: tunc solum casus fictus includitur in promissione. Sic attenta æquitate, quæ locũ esse facit fictioni præsertim translatiuæ etiam in statutis, non obscure probatur apud Rot. Flo. sub Magon. decis. 28. nu. 5. cum seq.

Regula sexta ad cap. 2.

ARGVMENTVM.

Fictionem non respicere verba, sed in his considerari proprium, & improprium ostendit autor.

SVMMARIA.

1 *Fictio non habet locum in verbis, sed in proprium & improprium. & numer. 25.*

2 *Propria uerbi significatio dicitur illa, quam ei lex sua autoritate tradidit, uel per modum regulæ, uel per uiam definitionis, uel per etymologiam: & eius exempl. usque ad nu. 8.*

3 *Proprietas verbi duplex est, larga, scilicet, & stricta.*

4 *Tale, largo modo, dicitur propriè tale.*

5 *Regulam habens pro se, dicitur habere rem certam, cum proprie ea comprehendat omnes casus.*

6 *Definitio arguit proprietatem uerbi, si est definitio speciei, aliàs secus.*

7 *Definitio & definitum sunt unum & idem, & inuicem conuertuntur tam affirmatiue, quam negatiue.*

8 *Molendinum donatum, uel legatum: aut alter alicui cōcessum: an per hoc comprehendatur machina lignea carens molis, inspecta etymologia molendini?*

9 *Molendinum dicitur etiam, quod solū habeat affixas rotas.*

10 *Argumentum ab etymologia non est perpetuò efficax: præsertim verò, quando in fraudem statuti loquentis de molendino, molæ sint semotæ, vel vt pragmatici loquūtur, leuatæ.*

11 *Proprietas verbi deducitur ex frequenti, communique vsu loquendi legitime approbato.*

12 *Impropriè dicitur illud tale, quod venit ex vulgi opinione. Hic nodus ab authore soluitur.*

13 *Proprietas secundum Rhetores, duplex est, alia gentium in loquendo, alia verborum in significando.*

14 *Communis vsus loquendi, quo imperiti idiotæ, seu vulgares abutuntur, non est capiendus in legibus, nec in statutis, neque in rescriptis.*

15 *Communis vsus loquendi peritorum, præualet propriæ significationi verborum, etiam in pœnalibus, correctorijs, & exorbitantibus, atque etiam in materia probatoria: & quō.*

16 *Apocha, vel scriptura priuata, venit appellatione instrumenti, secundum communem vsum loquendi.*

17 *Hæreditas adita, adhuc dicitur hæreditas, secundum communem vsum loquendi.*

18 *Impropriè dicitur duobus modis. Primo quod per raro, & per abusum quendam exit. Secundo modo quando quid dicitur, aut significatur per vocabulum generis, & eius exempla, vsque ad num. 22.*

22 *Cognatio, hæc vox, extenditur etiam ad agnationem: sed largissime.*

23 *Fideicommissarius vniuersalis, dicitur hæres impropriè, cui idcirco non competit beneficium cōtinuatiuum.*

24 *Proprium inter & improprium datur medium, scilicet non proprium.*

26 *Bart. pronunciatum in l. serui electione §. labeo damnatur.*

27 *Fictio in verbis non habet locum, sed in his, quæ facti sunt, & iuris.*

28 *Aedes propriæ distinguuntur à cōib.*

29 *Socius in muro communi, non potest facere, inuito socio, ostium, siue fenestras: etiamsi aliunde non possit habere lumen.*

30 *Murus communis pro indiuiso à muro communi pro diuiso, quomodo distinguendus.*

31 *Quod commune est, meum dicitur uerè, quo ad dispositionem partis meæ.*

PRo coronide nectitur
1 hæc regula.† Fictio non habet locum in verbis, sed in proprium & improprium. Ferret. ad l. serui electione §. labeo nu. 5. ff. de leg. 1. & facit Tex. elegans in l. item prę tor. ff. de suis & leg. ibi non propriè, sed per abusionem, &c. Porro illa dicitur propria verbi signi-
2 ficatio, †quam ei lex sua auctoritate tradidit, vel per modum regulæ, vel per viam diffinitionis, vel per etymologiam iuxta theoriam Bart. communiter susceptum in l. omnes populi nu. 59. ff. de iust. & iur. Alciat. trac. de verb. sign. lib. 1. in prin. num. 8. egregie Decian. cōs. 1. nu. 35. 36. 37. & 38. & 208. vol. 2. & latissime Steph. de Federic. tract. de interpre. iuris part. 3. nu. 69. vsque ad numerum 86. vbi etiam alios indicat modos, ex quibus colligitur proprius
3 sensus vocis, vel verbi. † Duplex autem est proprietas verbi, nimirum larga & stricta, l. lege obuenire ibiq; Alciat. ff. de verb. Sign. quia, quod est largo modo tale
4 †dicitur propric tale. Sebast. Med. trac. de diffinit. part. 2. diff. 2. nu. 3. Quare, quod attinet ad regulam, explorati iuris est, eam propriè comprehendere omnes casus, &
5 qui habet regulam pro se † dicitur habere rem certam Glos. & Dec. in l. 1. iuncta, l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. consequenter habet intentionem fundatam, vt bene probat Pantzschman. tract. de locat. q. 12 nu. 7. & 8. multo præterea magis ex diffinitione argui-
6 tur proprietas verbi†si est diffinitio speciei, aliàs secus, l. non aliter §. fin. ff. de leg. 3. Bart. in l. 1. ff. de tutel. in l. 1. ff. de testam. & in l. 1. ff. de acq. poss. subtiliter Petr. Crisp. in repet. rubricæ, fforum, de leg. 1. nu. 36. cum seq. quoniam nihil potest esse alicui rei, tam cōiunctum, quam eius definitio breuis, sanè rei demonstratio per oppositionem facta: quæ rei proprie-
7 tatem penitus amplectitur. † Vnde definitio & definitum sunt vnum & idem, & inuicem conuertuntur tam affirmatione quam negatione: vt inquit Bald. in l. 1. ff. de iust. & iur. & Cagnol. in d. l. omnis definitio. Cæterum de etymologia ministrante proprietatē verbi, dummodo non repugnet definitioni, est casus in l. notionem §. instrumentorum iuncta, l. Tugurij, ff. de verb. sign. per do-
8 ctrinam Bart. in l. 2. §. appellata, ff. si cert. pet. in argumento. † Molendini donati, aut legati, aut aliter concessi, ne comprehendatur machina lignea carens molis, inspecta etymologia Molendini. Sed

Sed veritas est in contrarium, vt
9 dicatur molēdinum † etiam quod
solum habeat affixas rotas, postquam argumentum ab Etymo-
10 logia † non est perpetuo efficax: præsertim verò, quando in fraudem statuti, molæ sunt semotæ, vel, vt pragmatici loquuntur leuatæ. Rip. in l. quominus nu. 129. ff. de flumin. & abundè Caroc. decis. 107. nu. 12. 13. & 21. Addimus
11 etiam quod proprietas verbi † deducitur ex frequenti, communique vsu loquendi, legitime approbato, l. anniculus & l. Alphenus, ff. de verb. sign. & l. labeo, ff. de supp. leg. neque obstat, dici illud
12 improprie tale, † quod venit ex vulgi opinione. Glos. in d. l. non aliter Bart. in d. l. omnes populi nu. 59. Abb. in c. 1. col. penult. de Iud. Sebast. de Med. relato tract. p. 2. de definitione 1. nu. 4. & Toletan. lib. 1. introduct. in dialect. cap. 1. inf. nam soluitur hic nodus, considerato dupliciter communi vsu loquendi, declinante à própria significatione verbi: & hoc est, quod voluerunt probatis-
13 simi Rhetores † proprietatem duplicem esse, aliam gentium in loquendo, aliam verborum in significando. Sic communis loquē-
14 di vsus, quo † imperiti idiotæ, seu vulgares abutuntur, non est capiendus in legibus, nec in statutis neque in rescriptis, l. si dictum, ff. de euict. Glos. in l. si quis filiabus, ff. de testam. tut. Bart. in l. ea tamen, ff. de leg. 3. & plenius in d. l. labeo. At ille communis vsus lo-
15 quendi peritorum † præualet propriæ significationi verborum, etiam in pœnalibus in correctorijs, & in exorbitantibus, l. in vsu, ff. de verb. sign. l. 1. ff. de suis & legit. l. librorum §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. Bart. in l. tali scriptura, ff. de leg. 1. præclare Felin. in prooemio Gregoriano nu. 10. cum seq. Rim. iun. cons. 522. nu. 9. cum seq. vol. 5. etiam in materia probatoria teste Dec. in c. in præsentia nu. 89. extra de probat. ita sane distinguit Steph. de Federic. præd. in loco nu. 65. & 66. & Lancel. Polit. tract. de substit. in prælud. nu. 13. cum seq. dummodo consuetudo loquendi probetur specialiter viguisse tempore dispositionis in casu de quo agitur. Alex. in l. 5. in prin. ff. de lib. et posthum. Dec. in d. c. in præsentia nu. 90. Rim. iun. cons. 458. nu. 46. & seq. vol. 4. Atque confirmat Mascard. tract. de probat. vol. 1.
16 cōcl. 329. Hinc est, quod † apocha vel scriptura priuata venit appellatione instrumenti, secundum tamen vsum loquendi communē, nec aliter de summa proprietate verbi, seu de exacto intellectu vocabuli. Bart. in l. 1. nu. 2. C. de iureiur. propter calum. dando. Rom. cons. 23. & Borell. cons. 73. nu. 33. Hinc etiam perspicuum fit, quod
17 hæreditas adita, † adhuc dicitur hæreditas, & bona talis, secundum communem vsum loquendi, vocantur, aliàs secus Bart. in l.

Titius,num.2.ff.ad Trebel. Alex. & Ias. in l. 1. §. veteres, ff. de acq. possess. Idem Alex.consil.49.nu. 10. volum.3. & Caroc. decis. 62. nu.28. Contra,impropriè dicitur
18 † duobus modis. Primo quod per raro,& per abusum quendam exit, & illum sensum, sponsa im-
19 propriè † dicitur nouerca, l. si qua,§.1.ff.de ritu nupt. & impro-
20 priè donatio † dicitur remissio ne cessaria, l. si vno, ff. locati, & improprie venditio,quę pretium nō habet, l.insulam, ff. de præscript. verb. Alio modo improprie quid
21 dicitur † cum significatur per vocabulum generis, veluti quando agnatum, vocamus cognatum:
22 cum vox cognatio † extendatur etiam ad agnationem, l. non facile,§.1. ff. de gradibus affin. Bero. consil.95.num.9. cum seq.vol.2. Sicuti adoptio in genere, complectitur adoptionem in specie, & arrogationem, ita Lancel. Polit. prædicto in loco: num.13.& 14. sic cōsanguineus largissime comprehendit cognatum, Peregrin. de fideicom. Artic. 22. num. 35. Vnde fideicommissarius vniuer-
23 salis † dicitur hæres improprie, cui idcirco non competit beneficium continuatiuum. Alex. consil.82.& 83.vol.2.& consil.37.lib. 1.iuncto cons. 40.lib.3. Rim.iun. pleniss.consil.91.vol.1. Plot.consil. 59.num. 55. vsque ad fin. Peregr.de fideicom. artic.47. Crau. consil.798.lib.5.& Bursat.consil. 349.vol.4. Neque reticēdum est,
24 quod inter proprium,† & improprium sit non proprium. Sicuti inter velle,& nolle,datur non nolle,Bart.in l.iam dubitari,ff.de hęred.instit. Bald.in l.verbum,C.de fideicom. cum adductis per Decian.alleg.consil.1. num.40. vol. 2. quib.accedit collectio D. Massinij laudatissimi I. C. ad l.vnicā, num.52.C.quando non pet.part. ex quibus plane apparet, quod fi-
25 ctio sumpta eo modo,† quo superius fuit definita,non cadit in verbis, sed vsurpamus fictum intellectum,pro improprio, & abusiuo, d.l.item Prætor: prout opponitur sensui secundum naturam, & veritatē, l.2. ff. quod met.cau. l.Statius, §.vlt. ff.de iure fisci, l.1. C.de edict.D.Adr.toll. & l.vlt.C. de his qui ven. ætat. impet. Quo circa non incautè, nec iniustè damnatur pronuntiatum illud Bart. in alleg. §. Labeo dicen-
26 tis quod commune est † fictè meū est: veluti hunc lapsum notat Ferret. ibidem nu. 5. ea ratio-
27 ne fretus, quia † fictio in verbis non habet locum, sed in his, quæ facti sunt & iuris, id quod probatur per casum. l. si ædibus meis. ff. de dam. infec. vbi propriç ędes
28 † distinguuntur à communibus: quia quod est commune, id non est meum vere proprie l.2.ff.cōd. instit. & optime probat Glos. ad modum singularis in l. pupillus. §. ult. in verb. commune ff. de uerb.sign.qua rōne constitutum
29 est,socium non posse † in muro commu-

communi facere inuito socio ostium, nec fenestras: tametsi aliunde non possit habere lumen. Frãc. Marc. decis. 24. part. 1. Ioseph. Ludou. decis. Luc. 58. distinguendi murum communẽ pro indiuiso
30 † à muro communi pro diuiso. id quod luculenter declarat Boer. cons. 5. & declarando hanc materiam iuxta tradita per Corn. cons. 90. vol. 2. & cons. 78. vol. 4. Ias. cons. 98. vol. 1. Bero. cons. 131. cũ seq. vol. 3. Surd. cons. 127. vol. 1. & melius consil. 233. vol. 2. Turett. cons. 21. vol. 1. Viui. decis. 217. lib. 2. & Tessau. decis. 23. & 41. & tamen conticesseret hoc iurgium,
31 si quod † commune est, meum dici posset etiam fictè, cum fictio legis, vt persæpe dictum est, æquipollet veritati: tametsi quoad dispositionem partis meæ, quod cõmune est, non desinat proprie meum dici. Bart. in l. C. qui testa. fac. poss. & Alex. in d. §. Labeo.

CAP. III.

ARGVMENTVM.

Recensetur hic definitio, seu descriptio Retrotractionis multimodè excogitata.

SVMMARIA.

1 *Retrotractionis definitio, seu descriptio multiplex, & num. 2. 3. 4. cum expositione singulorum verborum in ipsa contentorum, & nume. 5. vsque ad finem.*

6 *Fictio in materia statutaria non admittitur, vbi repugnat æquitas.*

7 *Creditor cum succedit debitori, vel contra, an per illam aditionem hæreditatis, vel successionem, habeatur loco solutionis, & huius quæstionis duo casus proponuntur, vt nume. 8. & 9.*

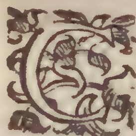
10 *Aditio hæreditatis habet uim solutionis, quando hæres uitat damnum, uel quando nec damnum, nec lucrum sentit, secus contra.*

11 *Infamis Retrofingitur, quando post prouocationem passus fuerit lapsum omnium temporum prouocationis, absque causæ prosecutione.*

12 *Appellatione deserta, censetur non esse appellatum.*

13 *Paria sunt non appellare, uel appellationem interpositam non prosequi.*

14 *Furti damnatus, statim fit infamis.*



Vm in immẽsum semper crescat materia inquirendi, ea dubitatio sæpe incessit.
1 † Quomodo definiatur, seu nauis describatur Retrotractio, & certè nihil potest hic probabiliter afferri, qđ iam animaduerterint nostrates: Vnde quamuis veræ definitiones alicuius rei nequeant plures vnà tradi, cum quæuis essentialis definitio, deberet constare genere proximo, & specificis differentijs, & vnicum sit genus proximum cũ suis essentialibus differentijs, speciem constituentibus: Vt exploratissimum est, & apud Dialecticos

cos susceptum perpetuo, & admissum, præterea à Iuristis. Attamen non est nouum varijs modis describi Retrotractionem, nimirum in primis placuit hæc descriptio.

2 Retrotractio † est, imaginaria reductio actus vno tempore gesti, ad aliud tempus à iure facta, quemadmodum probatur, in l. quædam sunt, ff. de reb. dub. l. antepen. C. de don. inter vir. & vx. & Cuiac. obser. lib. 17. ca. 20. vel sic:

3 Retrotractio † est, qua præsentis rei statum, vel ius, vel conditiones, ad rei alicuius præteritę ius, uel statum, uel conditiones, probabili & verisimili coniectura, vel ratiocinatione referimus, extendimus, & applicamus. Vel sic.

4 Retrotractio † est, fictio translatitia de tempore sequenti ad tēpus antecedens, in re certa, vno modo existente pro alio modo possibili à iure gentium, vel ciuili, ex mera ratione, vel æquitate, simulque necessitate assumpta.

5 Diximus (fictionem) Quia † omnis Retrotractio est mere fictitia; vt probant exempla istius fictionis supra relata, & antea animaduersa per Bart. ad l. si is qui pro emptore, nu. 44. ff. de vsucap. Atque ita fictio, est genus ipsius Retrotractionis, cum multas alias sub se contineat species, vltra memoratam Retrotractionem. Diximus (translatitia) ad differentiam fictionis inductiuæ, & priuatiuæ: de quibus superius plenè loquuti fuimus. Amplius hæc dictio, respectu Retrotractionis, stat genericè, postquam extant pleręque aliæ species translatitiæ, citra Retrotractionem, nempe de re ad rē, de persona ad personam, & de loco ad locum, vt prædiximus. Respectu verò fictionis simpliciter acceptę, indicat speciem, siue designat differentiam specificam, ad separandam translatitiam ab inductiua, & priuatiua. Diximus deinceps (de tempore sequenti ad tēpus antecedens) ad notabilius exprimendam differentiam, trium aliarum mox relatarum specierū translatitiæ fictionis. Sequitur (in re certa) vsque ad verbum à iure, hæc omnia declarat Barto. qui supra, à quo hęc eadem libenter mutuati sumus, partim in definitione simplicis fictionis, partim in declaratione, & distinctione prædictarum trium specierum, numero tertio, vsque ad numerum 9. & rursus num. 13. vsque ad num. 17. & denique sub num. 52. vsque ad nume. 56. Adiunximus (à iure) ad excludendam hominis fictionem quia eam non potest homo introducere, vt non semel supra comprobauimus. Addidimus (gētium vel ciuili) quia omnis fictio altero ex his duobus iuribus fuit introducta: non etiam à iure naturali. Bart. præcitato loco, nu. 23. Quandoquidem fictio procedat, & causetur ex æquitate, cum dictamine rationis, pro conseruatione humani generis, ac boni publici. l. postliminij ius, ff. de capti. & post-

lim.

sim. reuers. Ius verò naturale est commune omnibus animātibus, rationis præsidio destitutis, in quo consideratur solummodo quædā naturalis inclinatio, non autem ratio, vel æquitas. §. 1. Institu. de iur. nat. gent. & ciu. Dictum fuit (mera ratione, aut æquitate) vt ostenderemus, non omnem fictionem esse fundatam in æquitate naturali, ita vt vbicunque cessat æquitas, cesset etiam fictio: tametsi etiam
6 in materia statutaria fictio † neutiquam admittatur, vbi repugnat æquitas. Rot. Rom. decis. 686. nu. 7. par. 1. in nouissimis veluti Bart. sibi & alijs persuasit, in d. l. si is qui pro emptore, nu. 2. 3. 4. 27. 41. 67. & passim ibi. Sed partim æquitate, partim iuris ratione, eaque in necessariam quandam consequētiam fuit introducta fictio. Curt. iun. in l. Diem functo, nu. 4. ff. de off. assess. & Ferett. in d. l. si is, qui pro emptore, numer. 77. & 130. id quod sat fuerit probasse, allato vno, aut altero casu, in quo æquitas vllo modo potest detegi causa fictionis, cum ad tollendum argumentum sufficiat dare instantiam vt est vulgatissimum. Ecce cum
7 debitori succedit creditor † illa aditio hæreditatis, vel successio, loco solutionis habetur, l. si ei cui, §. 1. ff. de euict. l. Stichum, §. aditio, ff. de solut. & per hoc fictionem, non quidem ex æquitate, vt opinatus fuit Bart. prædicto in loco, nu. 63. Sed ex mera ratione assignata à Iur. C. in l. Vranius, ff. de fideiuss.

Sed hoc non est perpetuo verum, quia distingui oportet cum Afflict. decisio. 237. num. 4. vsque ad fin. vbi consequuntur duo casus. Primus est, quando debitor suc-
8 cedit creditori † & tunc aditio nō habetur pro solutione, sed pro cōfusione respectu actionum personalium. Quidquid sit quoad hypothecarias, quæ non sic de facili confunduntur. Vinc. de Fran. plena decisio. 80. part. 1. & nos scripsimus tractat. de portione rata, quæstio. 45. nume. 6. cum sequen. Secundus est casus, quando credi-
9 tor succedit debitori † & tunc tollitur actio solutione ficta: quasi ipse creditor videatur sibi soluisse ante de bonis hæreditatis. l. 1. §. si debitor. ff. ad l. Falc. nisi sibi euincere tur hæreditas: quo casu nō est credendum ꝙ ipse sibi soluisset à quo hæreditas euincitur d. l. Stichum §. si creditor. Quæ tamen omnia intelliguntur, quando ex hoc nō sequitur damnum, nec lucrum: quod si hęres pateretur damnū, tunc aditio non habet vim confusionis, neque vim solutionis: quēadmodum obseruatur, quando ad hæredem pertinet hæreditas reuocabiliter, exemplū est apud eumdem Afflict. & sic constat aditionē hæreditatis habere vim
10 solutionis † quando hæres vitat damnum, vel quando nec damnum, nec lucrum sentit; Secus quando pateretur damnum, vel sentiret merum lucrum, l. hæres à debitore §. vlt. ff. de fideiuss. &

l. si

l. si Socer, ff. solut. matrim. Surd. decis. 224. nu. 8. Rursus is, qui fur-
11 ti damnatus † est si prouocauerit, & passus fuerit lapsum omnium temporis prouocationis, interim causam non prosequendo, sed penitus deserendo. Retrofingitur infamis, l. furti §. 1. ff. de his qui not. infam. quæ sane fictio non descendit ex illa æquitate, quæ dictat puniri furem, deserta appellatione infamiæ Retrotractione: quia si hoc ęquum esset, & illud quoque, vt appellatione eius iniusta pronunciata, quam legitimè fuit prosecutus, Retro, non hodie fuit infamis, & tamen hoc est falsum, vt constat ex l. 1. inf. ff. de his qui not. infam. Ergo & antecedẽs falsum est. Est igitur iuris ratio, quæ hanc fictionem suasit admitti in hoc casu, sicuti in superioribus, nec supine, aut inconsulte, ni fallimur, quod vbi deserta est ap-
12 pellatio † perinde est, ac si non fuisset appellatum: cum paria sint
13 nō appellare, † vel appellationem interiectam non prosequi, l. fin. §. illud, vers. sed etsi, ibi tanquam si ab initio minime fuerit prouocatum, C. de tempo. appellatione. Alex. cons. 114. nu. 1. lib. 5. Cæph. cons. 201. nu. 2. & Lancellot. trac. de attent. cap. 12. nu. 26. cum seq. intelligendo desertionem appellationis, iuxta doctrinam Card. Zabarell. in clem. constitutionem, §. insuper in prima quæst. de elect. Didac. practic. quæst. cap. 24. Afflic. super constit. Regni, lib. 2. rubr. 45. num. 9. & 26. Angel. consil. 194. nu. 4. Cæph. cons. 708. Mynsing. obser. 22. cent. 3. et Brun. à Sole quęst. 24. Sed si non fuisset appellatum, vtique sententia transiuisset in rem iudicatam, atq; ideo effectum suum fuisset sortita circa infamiam, sicut circa alia, ergo idem erit, quando appellatum est, & appellans culpabiliter non incubuit eiusdem persecutioni: quamobrem non malè fortassis tentari poterit. hoc casu, nullam intercedere fictionem: sed furti damna-
14 tum † statim fieri infamem, lege sententiam in hoc exequente, vt tradit Barto. loco proximè relato nu. 2. uers. quædam est executio, ex iuribus ibi citatis bene probantibus manere infamem, non obstante prouocatione, quando est deserta: & sic Retro infamis est verè, non autem fictè, quia I.C. in d. §. 1. d. l. furti loquitur per verbum veritatis expressiuum: nempe per substantiuum, est, non autem habetur, vel huiusmodi per fictionẽ, vt superius obseruatum est inter notas importantes fictionem.

Diximus quoque in definitione (simulque necessitate) quia omnis fictio siue eam suadeat fieri ęquitas, siue mera ratio, fit ex necessitate deficiente, scilicet, veritate, ob quam deficientiam ad fictionẽ necessario recurrendum est, l. filio, vbi Glos. in verb. imagine, & l. Gallus, §. si eius, ibique Glo. in ver. excludatur ad fi. ibi item inspicio veritatem. ff. de lib. & posth.

Tan-

Tādem dictum est (assumpta) quia ius assumit hanc fictionem, hoc est, illam introducit, vbi animaduertit illa opus esse.

CAP. IV.

ARGVMENTVM.

Affert auctor Retrotractionis causam mediatam, & immediatam.

SVMMARIA.

1 *Fictio cessat, necessitate cessante in his, quæ sunt iuris.*

2 *Necessitas facit licitum, quod alias erat illicitum, in casibus in iure expressis.*

Necessitas triplex est, legalis, naturalis, & fatalis, nu. 2.

3 *Fictionis causa versatur circa vtilitatem, publicam tamen, & non priuatam.*

4 *Vtilitas publica quot modis dicatur.*

5 *Aequitas scripta, est vere ius commune.*

6 *Ius est ars æqui & boni.*

7 *Aequitas dicitur conuenientia quædam facti, dictans aliquid, vel particulariter, vel generaliter statuendum: & hæc duplex est, præcisa, & motiua.*

8 *Aequitatem in opinionum conflictu, & varietate amplectimur contra rigorem.*

9 *Aequitas attendi debet in pertinentibus ad forum Ecclesiasticum.*

10 *Ius ciuile si contineret æquitatem: ius vero canonicum rigorem, præualere debet ius ciuile.*

11 *Aequitati adhærendum est in curia mercatorum, posthabitis iuris apicibus.*

12 *Aequitas semper est seruanda in his, quæ dependent ab arbitrio Iudicis.*

13 *Verba legis, vel statuti, vel instrumenti, quando non possunt flecti ad æquitatem, tunc rigor debet seruari.*

14 *Pactum resolutiuum impedit purgationem moræ, quæ tota est fundata in æquitate, & non sinit hoc pactum transferri dominium per alienationem factam contra formam prædicti pacti.*

15 *Rigor attenditur, vbi versamur in his quæ sunt de genere prohibitorum: & eius exempl.*

16 *Rigor attenditur, in materia contemptus: & eius exemp.*

17 *Rigor attenditur, vbi tractatur de lucro captando: & eius exemp.*

18 *Remissio mercedis non fit conductori ob lucrum cessans, & quando.*

19 *Rigor contra criminosos, demeritos, & contumaces debet attendi.*

20 *Rigor præualet æquitati, vbi tractatur de regulanda legis dispositione.*

21 *Rigor quando præualeat æquitati, uel æquitas præualeat rigori; per distinctiones explicatur.*

Er vestigia institutæ à nobis partitionis decurrentes, reliquum esse videmus, vt nonnihil disseramus de causis introductiuis ip-

 sius

ſius Retrotractionis, vltra ſuperius adducta, quibus etiam ſolis iuſta lance libratis, non eſt, quod reformidemus autoritatem, & argumenta illorum, qui in diuerſam partem, aut opinationem cõceſſerint. Etenim nobis excutiendum eſt, an quod autoritati deſit rationum, & legũ ſubſidio poſſit ſarciri. Nam vt ad ſemitam redeamus cauſam fictionis proximam eſſe neceſſitatem: remotas verò vtilitatem, & æquitatem, ſuperius attigimus, & confirmauimus. Denuo dicimus, quod ceſ-
1 ſante neceſſitate in his, † quæ iuris ſunt, ceſſat quoque fictio, l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſtli. reuer. poſtquam neceſſitas
2 facit eſſe licitum † quod eſt aliàs illicitum: & quod alias improbatum eſt, facit probabile: in caſibus tamẽ expreſſis in iure. Rom. ad l. ſi verò §. de viro. limit. 54. ff. ſolut. matri. Petr. Greg. tract. de repub. lib. 3. cap. 7. nu. 31. c. 2. §. fin. de obſer. ieiun. C. licet, de ferijs cum adductis per Andr. Gail. obſeru. 102. nu. 8. vſque ad fin. Intelligendo de neceſſitate legali, non autem fatali, neque naturali, prout de triplici hac neceſſitatis ſpecie, facit mentionem Bald. conſil. 20. lib. 2. & Sim. de præt. tract. de interpr. vlt. volun. lib. 1. ſolut. 12. nu. 9. vlterius intelligendo de neceſſitate cauſatiua, non autem præciſa de qua per Bart. in l. Gallus, col. 2. ff. de lib. & poſthum. & Gloſ. in §. poſthumorum Inſt. de exhær. lib. Amplius cauſam fi-
3 ctionis verſari † circa vtilitatem publicam tamen, non priuatam: Conſtat ex tex. in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. poſtquam vtilitas publica ſemper intelligitur, excepta & reſeruata Gloſ. & Ioã. de Platea in l. ſi quis per diuinam, C. de aquæ duct. lib. 11. quæ qui-
4 dem publica vtilitas † quot modis dicatur, tradit Petr. Greg. d. tract. de repub. lib. 1. cap. 1. nu. 13. Dicitur autem publica quæ pertinet ad omnium commoda in communi, l. 3. §. is quoque, ff. ad Syllan. ſicut priuata accipitur pro omni compendio: vnde complectitur id quod noſtra intereſt, l. 4. §. in eum, ff. de dam. inf. & l. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei, &c. Aequitas præterea, eſt cauſa fictionis, ſed longinqua, quia lex non eſt iniqua c. erit autem lex, 9. diſtinct. ſic Ferrett. in l. ſi is qui pro emptore nu. 129. & 130. ff. de vſucap. Circumſcripta illa diſtinctione æquitatis ſcriptæ, & non
5 ſcriptæ, cum æquitas † quæ ſcripta eſt, ſit verè ius commune. Natt. conſ. 620. quia ius dicitur ars æqui
6 † & boni, l. 1. ff. de iuſt. & iur. vnde æquipollent hæc duo ſcilicet de iure vel de æquitate iuris. Dec. in c. ex parte il ſecondo nu. 8. de off. deleg. & Alber. Bologn. tract. de iure & æquitate cap. 29. num. 4.
7 † Aequitas autem, dicitur conuenientia quædam facti dictans aliquid, vel particulariter, uel generaliter ſtatuendum, quæ duplex eſt,

est, nimirum pręcisa & motiua: quod idem est ac si distinguatur ęquitas inter particularem & uniuersalem Glos. in c. vt constitueretur in verb. detrahendum 50. distin. Bald. in l. si defunctus, C. de suis & legit. & in l. 1. ff. de iust. & iur. atque Petr. Andr. Gammar. tract. de permut. benef. vers. licet num. 24. cum aliquot seq. & quoniam sępe cum ęquitate pugnat vigor ideo breuiter per aliquot conclusiones dispiciamus, quando æquitas debeat attendi, & quando rigor pręualeat, quando etiam planius faciemus fœdere distinctioni nouissime attexēdę.

Prima namque est conclusio
8 † in opinionum conflictu & uarietate, amplecti debemus ęquitatem contra rigorem. Abb. in c. i. de constit. in c. capellanus, de ferijs, & cons. 1. in fine lib. 1. Paris. cons. 32. nu. 4. uol. 2.

9 Secunda est conclusio† Aequitas attendi debet in pertinentibus ad forum Ecclesiasticum, seu cū res est cognoscenda in territorio Ecclesię uel in foro canonico Fulgos. in l. quod sit fugitiuus, §. idem Celsus, ff. de ędil. edict. Cardin. consil. 2. Dec. cons. 284. nu. 8. quos refert Rim. iun. cons. 285. nu. 122. & seq. uol. 3. Immo, hoc
10 casu, si ius ciuile prę se ferret † ęquitatem, ius uerò canonicū contineret rigorem, pręualeret ius ciuile. Archid. in c. quod à patribus 15. distin. ponens exemplum de clerico, qui iurauit soluere tali die, ut debeat attendi dies secundum ius ciuile iuxta tex. in l. more, ff. de ferijs, quia est ęquius, quam ius canonicum. Glos. in c. 1. de consecrat. dist. 3. & Felin. in cap. Ecclesię Sanctę Marię nume. 53. de constit.

11 Tertia est conclusio† in curia mercatorum æquitati adhærendum est, posthabitis iuris apicibus, l. si fideiussor §. quædam, & l. Quintus, ff. mandat. Bald. in alleg. c. 1. col. 2. de constit. & Rot. Genuæ decis. 31. nu. 1.

Quarta est cōclusio in his, quæ
12 dependent ab arbitrio † iudicis semper seruanda est æquitas teste Glos. in l. inter filios, C. fam. ercisc. & comprobat Imo. in d. c. 1. de constit.

Postrema est conclusio, quod in materia fictionis, æquitas præualet rigori, vt non semel dictum est. Quòd verò attinet ad rigorem, extant non paucæ regulæ, quarum Prima est, quando ver-
13 ba legis vel statuti † vel instrumēti, non possunt flecti ad æquitatē, tunc rigor debet seruari, l. prospexit, ff. qui & à quo. Bald. in l. fin. numer. 21. C. de codicill. quam ob causam pactum resolutiuum
14 impedit † purgationem moræ, quæ tota est fundata in æquitate, & non sinit transferri dominium per alienationem factam contra formam prædicti pacti. Castr. in l. qui absenti §. 1. col. vlt. ff. de acq. poss. Alex. in l. si insulam nu. 24. ff. de verb. oblig. Ias. cons. 211.

lib.2. Rol.à Vall. conſ.62. nu.17. cum ſeq. vol.2. Moroc. conſ.62. nu.3.& pluribus ſeq. Viui. vbi declarat per egregiè deciſ.461.lib.3. & Surd.conſ.351.nu.43.vol.3.

Secunda eſt, vbi verſamur in his, quæ ſunt de genere prohibi-
15 torum † rigor attenditur: Exemplum eſt in reuocatione attentatorum, etiamſi obijciatur notorius defectus iuris in cauſſa principali, cap.non ſolum, de appellat. in 6. Butr. & Franc. in cap. bonæ, de appell. Dec. in cap. ex parte, il ſecondo, num.22.cum ſeq. de reſcript. Alexã.conſil.99.vol.5. Didac. pract. quæſt. cap.23. Rot.Auen. deciſio. 8. ac Rot.Rom. ſub Cæſ.de Craſſ.deciſ.2. de appellat. Aliud eſt exemplum apud Caſtr. in l.1.ff.de ll.relatum per Ruin.in conſil.184. num.9. vol. 2. intelligendo rigorem iuxta tradita nouiſſime per Gloritium ad cap. ſuper litteris, num.97. & 103.cum ſeq.de reſcript.

16 Tertia eſt regula † in materia contemptus attenditur rigor Caſus & in Auth. qui rem, C.de Sacroſanc. Eccl.& in cap.debitores, de iureiu. dum ibi dicitur, contra obligatum cum iuramēto ad ſoluēdum quidpiam certo die: nam ei obijcitur, Solue, & repete. Nat. conſil.497. Didac. in cap. quamuis, in ſecunda part.§.3.col.3. de pact.in 6.Surd.conſil.194.nume. 23.vol.2. & copioſè Ioann.Gutter.tract.de contract.iurat. cap.2. Aliud exemplum affert Alex. in allegata l.ſi inſulam, nu.40.

17 Quarta eſt regula † vbi tractatur de lucro captando, rigor attenditur, l.iuris ignorantiam, ff.de iu. & fact.ignor. Vt in conductore,
18 cui non fit remiſſio † mercedis, ob lucrum ceſſans, l.ex cōducto. l.ſi quis domum.l.ſi fundus. ff.locat. Boſſ.ſua praxi crim.tit.de remiſſ.merced.num.109.cum ſeq. Caroc. tract.de locat.part.2.titu de eo, quod intereſt paruæ editionis. Pariſ.conſil.38.num.12. & ſequen.lib.1. Menoch.conſil.671. vol.7. Rim.iun.conſil.282.num. 59.vol.3.& Rot.Rom. ſub Caputaq.deciſio.183.part.1.niſi impedimentum proueniat à locatore Becc.conſil.45.nume.20. Burſat. conſil.309.numer.6.volum.3. & Bero.conſil.143.num.2. volum. 1.vel niſi aliter ſe habeat communis loquendi vſus, vt lucrum ceſſans veniat damni appellatione. Rimin.iun.conſil.522.num.9.& ſequen.volu.5. Nec obſtat, quod aduerſus lucrum deperditum cōcedatur reſtitutio in integrum, fundata prorſus in æquitate, l.1. & l.ait prætor, §.vltim. cum l.ſequen. ff. de minor. quia procedit in lucro non odioſo, nec vrgente in præiudicium alterius. Gloſ.in l.3. §.Labeo, vbi Caſtr. & Alex. ff.de acq.poſſ.

Quinta eſt regula contra criminoſos, demeritos, & contuma-
19 ces, † rigor debet attendi. Bartol. in l.quamdiu, la vltima, num. 5. ff.de acquiren.hæred.

Sexta

20 Sexta & vltima est regula † vbi tractatur de regulanda legis dispositione, rigor præualet æquitati, Bald. in l. 1. col. 2. C. de priu. do. & in l. non tantum, C. de leg. Rolan. à Vall. de lucro dotis, quæst. 49. vbi momentanea attendũtur; & tamen est contra regulam, de qua latissimè apud Fęnuc. tract. de momen. cap. 32. Imol. cap. vlt. num. 4. de fideiuss. & Capicc. decisio. 116. exempl. est in l. 2. C. de posth. hær. inst. & in l. debitori, C. de pact. iuncta l. qui hominem, §. quidam filius, ff. de solut. Bart. & Aret. ad l. placet, ff. de acq. hęr. his ita constitutis, facilè colligimus, quõ sit distinguendum, vt innotescat, quando rigor præua-
21 leat ęquitati † vel ęquitas pręualeat rigori, vnde sic dicimus: Aut sumus in indeterminatis à iure, & tunc seruatur æquitas, C. fin. de transact. Bald. in cap. pastoralis circa finem de cau. poss. & propr. & Dec. in cap. quoniam contra nu. 20 cum seq. de probat. Quoniam hæc censentur commissa arbitrio Iudicis, l. 1. ff. de iure delib. qui habet ęquitatem præ oculis, l. quod si Ephesi, ff de eo quod certo loco, & Dec. in c. ex parte il secondo nu. 11. de off. deleg. Aut sumus in determinatis à iure, & tunc, vel in genere, vel in specie. Primo casu æquitas prædominatur. Secundo casu, rigor attenditur, l. placuit vbi Glos. & Alex. C. de Iud. vbi rigor scriptus, debet præferri æquitati non scriptæ, & idem est, si rigor est scriptus in specie, æquitas autem in genere Glos. in c. ius generale: Distinct. 1. Aequitas autem scripta, & non scripta, quæ sit, declarat optime Mynsing. obser. 63. centur. 6. Cęterum si vtrumque scriptum sit, in genere: tunc temporis attenditur: quod vltimo loco scriptum reperitur, c. 1. de constit. in 6. Io. Andr. & Abb. in c. vltim. de transact. Iacob. Thoming. decis. 16. num. 24. Singularis est Glos. in c. extirpandæ, §. qui vero in vers. priuatum de præben. tametsi eam reprobet Felin. in c. 2. nu. 2. & de sent. & re iud. qui deinde parum sui memor in cap. cum illorum, num. 2. de senten. excom. appellat eamdem Glos. solemnem: nisi pro æquitate non scripta concurrat præsumptio, tunc non attenditur id, quod est posterius. Glos. penult. in c. suscitata de restit. in integ. & Gomez. in repetitione, c. dispendia nu. 20. de rescript. in 6. Contra si rigor sit in specie, & æquitas pariter in specie, tunc præualet ipsa æquitas: Sicuti exceptio cuius imaginem refert ęquitas se habet ad regulam. Glos. in d. l. placuit & in c. ius generale dist. 1. cum adductis per Guliel. de monte Laud. in repetit. clem. quamuis rigor numer. 5. de appellatio.

Ca-

CAP. V.

ARGVMENTVM.

Quotuplex sit retrotractio demonstrat Auctor.

SVMMARIA.

1 *Retrotractio triplex est, Testamentaria, Conuentionalis, & legalis.*

2 *Retrotrahi dicitur dupliciter, uno modo, quo ad actum tantum, & non tẽpus, alio modo uerò, quoad actum, & eius tempus.*

3 *Excommunicatus an dicatur, qui ratam habuit persecutionem factam in Clericum nomine suo, & quando.*

4 *Approbari non potest, quod semel reprobatum est.*

5 *Exultatio, & lætitia facta de delicto commisso contra maleuolum, an arguat ratificationem, quando percussio fuißet facta contemplatione exultantis & quando.*

6 *Ratihabitio Retrotrahitur in maleficijs, & mandato comparatur.*

7 *Factum à singulis, an censeatur factum ab uniuersitate, & quando.*

8 *Vniuersitas quando teneatur ad factũ particularium, & hoc per distinctiones, usque ad fin. cap.*

9 *Coniectura exclusiua delicti, semper est capienda.*

10 *Ratificatio fit non tantum uerbis, sed etiam facto.*

Dmonet hic locus, vt iuxta præmissum ordinem colligamus re
1 trotractionem † triplicem esse, scilicet, Testamentaria, quæ habet locum in legatis, & in alijs vltimis voluntatibus, l. Neratius, ff. de manum. testam. l. 1. §. serui. ff. ad Syll. & l. is cui, §. hęres, ff. quemad. serui. amitt. cum adductis per Matthesil. sing. 195. Conuentionalem, quæ in contractibus versatur autoritate legis, vt supra attigimus in argumento pacti resolutiui, & legis commissoriæ, ad tradita in l. qui balneum, ff. qui pot. in pigno. hab. & per Alexan. in l. si filius, ff. de verbo. obligat. & Legalem, de qua agemus infra sub cap. 8. vbi leges multa. Amplius Retrotrahi dici-
2 tur dupliciter † vno modo quoad actum tantum, & non tempus: alio deinceps modo, quo ad actum, & eius tempus, quemadmodum scribit Ioann. Andr. & Franc. in cap. cum quis ille, num. 3. hic, numer. 5. de sententia excommunicatio. in 6. in quo Tex. deciditur casus singularis contra ratam habentem percussionem factam in clericum nomine suo,
3 † sed absque præambulo mandato, vt is sit excommunicatus vsque à principio, quo tempore clericus fuit percussus, non ita qui ratam habet persecutionem factã in clericum non nomine suo, & sine mandato: quod si præcedat contradictio, vt primum quis sciuit aliquem verberasse nomine suo Clericum quemdam absque mandato, deinde subsequatur ratificatio, certè non fit excommunicatus is, qui post contradictionem

nem ratificauit iniuriam, & offensam factam in clerico, nomine suo: in puncto Federic. de senis cons. 238. incip. scribatis mihi &c.
4 quia non potest reprobari, † quòd semel approbatum est, l. dispensatorem, ff. de solut. & Franc. d. loco num. 4. Hinc est, quod sola lætitia
5 & exultatio † de delicto commisso contra maleuolum, vel meum inimicum non arguit ratificationem: etiam si percussio fuerit facta contemplatione mea. Glos. in clemen. 1. in verb. ratam de pœn. Aret. cons. 163. colum. antepen. Natt. cons. 83. num. 10. & Osasc. decis. 138. num. 17. Excipiuntur tamen gesta per procuratorem etiam generalem, habentem nihilominus ad id speciale mandatum, quo casu non requiritur ratificatio, sed sufficit quod sciat, & non contradicat, quia inde resultat ratihabitio præsumpta, quæ plane sufficit, c. quantæ de sent. excom. neque conturbant hanc nitidam veritatem, quod in male-
6 ficijs ratihabitio † Retrotrahitur & mandato comparatur cap. 1. de homicid. in 6. l. 1. §. sed etsi cum quis, ff. de vi & vi arm. etiam respectu vniuersitatis, cum factum
7 à singulis † censeatur factum ab vniuersitate, quando vniuersitas sciuit, & passa est, nec contradixit, & factum non erat momentaneum. Osasc. d. decis. 138. num. 4. & 5. Mynsing. obseru. 79. cent. 4. Gail. tract. de pace publica lib. 2. cap. 9. & Farinac. tractat. crim. part. 1. q. 24. num. 140. cum seq. Mascard. tract. de probat. vol. 3. concl. 1413. & nouissimè Losęus tract. de iure vniuer. p. 4. c. 1. nu. 23. quia difficultas nō procedit in delicto, quod ad eius pœnam requirit pręcedentem aliquem tractatum vltra reatum, seu ipsum maleficium. Glos. vlt. in cap. 1. de conuer. infid. & Fran. in allegato cap. cum quis, nume. 1. & sequen. Cæterum quod dicitur de vniuersitate, multæ aferū-
8 tur distinctiones † & illa præcipua quando aliqua vtilitas considerabilis apud constantem, & integrū Iudicem, non peruenit ad ipsam communitatem, ex delicto per particularitates commisso: tunc vniuersitas minime tenetur ex delicto singulorum de vniuersitate, nisi appareat quod præcesserit collegialis communis, & simultanea deliberatio. At vbi ex delicto particularium peruenit vtilitas ad ipsam communitatē: tunc vniuersitas tenetur duobus concurrentibus. Primum, quod delictum sit commissum nomine ipsius vniuersitatis. Secūdum, quod vniuersitas illud commòde non sentiat, nisi propter ratificationem delicti, tamquam ipsius nomine patrati, vt multis cō probat Farinac. d. loco, num. 145. cum sequent. vbi etiam reprobat opinionem eorum, qui senserūt vniuersitatem non teneri de delicto particularium, nisi præuia conuocatione, congregatione, &

d eli-

deliberatione consilij, postquam in ratificatione eadem solemnitas requiritur, quæ in confectione actus debet adhiberi. l. si vt pro ponis, C. de nupt. & Osasc. decis. 166. numer. 13. Idem etiam confirmauit Losæu. d. loco, num. 23. Nam quando alia coniectura su-
9 mi † potest exclusiua delicti, illa semper capienda est, l. merito, ff. pro socio, Alciat. trac. de præsumpt. reg. 3. prçsumpt. 1. cum multis adductis per Anton. Gabr. suis communibus lib. 7. tit. de criminal. conclus. 2. quam ob rem, vbi communitas alio respectu sentiat commodum ex delicto particularium, tunc cessat ratificatio delicti, alioquin ex sola vtilitate, vt si res peruenerunt ad communitatem scienter cum aliquibus actibus positiuis delinquentium, vniuersitas re ipsa videretur ratificare delictum, in quo casu nō est necessaria congregatio, nec deliberatio consilij, quia ratificatio
10 † fit non tātum verbis, sed etiam facto, l. Paulus, ff. rem rat. hab. Farinac. d. loco, numer. 147. Benintend. decisio. Bonon. 70. num. 18. & sequen. & Roland. à Vall. consil 66. num. 68. & sequen. volum. 2. saltem quoad restitutionis rerum ad manus suas peruentarum necessitatem, non quoad sustinendam pœnam ordinariam delicti; vt habetur in prçallegatis locis.

CAP. VI.

ARGVMENTVM.

Fictionem legis admitti etiam de iure canonico defendit Auctor.

SVMMARIA.

1 *Retrotractio an detur de iure canonico, per totum, & præcipuè, numer. 21.*

2 *Retrotractio deficit, vbi deficit æquitas.*

3 *Præsumptiones iuris in spiritualibus non reijciuntur, multo minus fictio legis: contra numer. 17. solue numer. 18.*

4 *Matrimonium probatur per diutinam cohabitationem viri, & mulieris, cum contractu, & alijs conditionibus, quas efflagitat coniugij ratio. An hodie habeat locum hæc præsumptio post. Concil. Trident. vt num. 5. 6. & 7.*

5 *Matrimonium contrahitur ante faciem Ecclesiæ, ex forma Concil. Trident.*

8 *Contractus in scriptis celebrati, non aliter rati sunt, nisi scriptura super illis conficienda fuerit absoluta, licet quolibet casu fortuito post confectam scripturam, ipsa amissa fuerit.*

9 *Præsentatio vt valeat, requiruntur tres personæ, scilicet, præsentans, præsentatus, & instituere habens.*

10 *Præsentatio an valeat facta de absente, qui intra mensem, vel aliud tempus*

pus opportunum acceptauerit præsentationem.

11 *Deus respicit ueritatem, non fictionem iuris.*

12 *Filius natus ex soluto & soluta, cum qua matrimonium potuit esse: etiam si natus esset ex coitu, & amplexu furtiuo, non differt à filio nato ex concubina, qui strictè dicitur filius naturalis, quo ad effectum legitimandi per subsequens matrimonium.*

13 *Ius canonicum potius sequitur legem Dei, quam sæculi.*

14 *Filius, uiuente patre, non habet uocem in iurepatron.*

15 *Pater potest ualidè præsentare filium ad beneficium Iurispatr.*

16 *Suitas in spiritualibus non attenditur, quæ est illa fictio, quod Pater, & filius reputantur una eademque persona.*

19 *Testamentum nullum de iure ciuili, ob solemnitates non seruatas, minime attenditur in foro animæ.*

20 *Præsumptio iuris vrget contra contrahentem cum minore, muliere, vel ecclesia, quando actus peccat in forma: sic cum filiofamilias, non obstante contraria aßertione etiam iurata.*

22 *Mercatorum in causis proceditur de æquitate Canonica, quemadmodum in Curia Ecclesiastica, & exundare debet, tam in præparatorijs, quam in probatorijs, & decisorijs causis, & procedit tam in filiofam. quam in minore sine curatore.*

23 *Confessio extraiudicialis facta parte absente, probat de Canonica æquitate, & in Curia mercatorum.*

24 *Excussionis exceptio cessat in Curia mercatorum.*

25 *Mercatorum, & in Ecclesiastica Curia proceditur ex æquo, & bono, summariè, & sublatis apicibus iuris.*

Vm vires nostræ principalis diuisionis præsentis operis expendimus, & quas quæstiones, sub verborum compendio dirimat, exploramus: commodum se offert ad eius propagationem pertinens illa enuntiatio, numquid Retro-
1 tractio † detur de iure Canonico, quo in puncto, omnibus, vltro citroque consideratis, quæ adduci possint, censemus esse retinendam opinionem affirmantem: mouemur autem iuribus, auctoritatibus, rationibus, & exemplis. Etenim affertur Tex. in cap. tanta, qui sint filij legit. in ca. is qui fidem: de sponsal. in c. cum quis, de sentent. excommunic. in 6. c. si pro te, & cap. quamuis: de rescript. in 6. clem. cum ei, de con cess. præb. deinde comprobatur autoritate Card. & Abb. in alleg. cap. is qui fidem, & Ioann. Andr. atque Franc. in d. cap. cum quis. Rationes hæ sunt, tum quia fictio legis, dicitur fundata in æquitate, quam numquam reijcit lex canonica, Innocent. in cap. quia plerique, de Immun. Eccles. sic Retrotractio ducitur ab eodem fundamento, ita vt, vbi deficit

2 æquitas † ibi deficit Retrotractio Rot. Roman. decisio. 728. nume. 6. part. 1. in nouiss. & decisio. 28. num. 9. par. 2. Fab. Turett. consil. 48. num. 24. volum. 1. & nos scripsimus, tract. de portione Rata, quæstion. 133. numer. 6. Tum etiam quia, nec in spiritualibus reijciuntur præsumptiones iuris
3 † quibus longè præstantior, & potentior est fictio legis Host. Abb. Imol. & Felin. in cap. licet de Simon. Butr. Card. Anan. & Imol. in cap. illud de præsumpt. qua ratione nostri interpretes sacrorũ canonum, non dissimulant, pro-
4 bari matrimonium † per cohabitationem diutinam viri & mulieris, cum contractu, & alijs contionibus, quas efflagitat coniugij ratio. Didac. in epitome de sponsal. part. 2. cap. 2. num. 5. Alciat. de præsump. reg. 1. præsum. 41. cum adductis plena manu per Mascard. tract. de probat. vol. 2. concl. 1019. vsque ad conclusionem 1023. quæ tamen præsumptiones, an hodie habeant locum ex definitione sacrosãcti Cõc. Trid. requirentis pro forma matrimo-
5 niũ contrahi † ante faciem Ecclesiæ, c. 1. de reformat. matrimonij Sess. 24. facile intelligi põt ex Nauarr. in suo manuali confess. cap. 25. nu. 144. & de clandestina desponsatione lib. 4. cons. 1. 2. & 3. Bertaz. cons. crim. 283. & ibi in addit. vol. 2. Cæph. cons. 421. 503. & 540. Berrett. consil. 102. Menoch. consil. 69. lib. 1. & cons. 398. vol. 4. Honded. consil. 87. vol. 1. Osasc. consil. 53. & Graff. lib. 2. decis. c. 86. & per Gilken. solertissimum I. C. tractat. de pręscript. part. 2. membr. 1. cap. 5. num. 22. vbi conuenienti distinctione contendit, interpretari sententiam eorum, qui asseuerarunt, hodie
6 non admitti † probationem matrimonij per præsumptiones, quã sententiam cõtemperat ipse Gilken esse veram, si constet matrimonium non esse contractum in faciem Ecclesiæ, aut nihil tale allegetur: quod si quispiam contendat coniugium publicè in Ecclesia, præsente parocho, ex præscripto conciliaris constitutionis contractum est, & loco probationis alleget diutinam cohabitationem, mutuam tractationem, famam publicam, & alia, ad fulciendam hanc coniecturam, necessaria, minime repudiandã esse hanc probationem: defendit, propterea, quod innumeri emergant ca-
7 sus, † qui inhibeant facultatem, directè probandæ rei, etiam publicè gestæ, veluti depopulationis belli, pestis & longinquæ profectionis. Afflict. decis. 13. num. 10 Crau. cõs. 19. nu. 19. cũ seq. vol. 3. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 88. & Contard. ad l. vnicam, quæst. 10. C. si de momen. poss. in quibus locis traditur modus multiplex probandi amissionem scripturarum, iuriumque veluti
8 contractus in scriptis † celebrati, non aliter rati sunt, nisi scriptura

super

super illis confecta, & absoluta fuerit, si tamen scriptura super inde confecta quolibet casu fortuito amissa fuerit, contractus nihilominus valet, atque subsistit. Bart. & Bald. in l. emancipatione, C. de fide instr. cum adductis per Schrader. tract. de contract. tit. 24. nu. 25. Pergamus ad exempla, atque illud elucet primum, quod habemus apud Lambert. tract. de iure patron. lib. 2. part. 2. q. 5. principali artic. 1. inf. vbi, cũ
9 in præsentatione requirantur† de necessitate tres personæ præsentes, scilicet, præsentans, præsentatus, & instituere habens. Quæritur an valeat præsentatio facta
10 de absente † qui intra mensem, vel aliud tempus opportunum, acceptauerit præsentationem de se factam, & concluditur quod sic, quia fictè reputatur præsens, dummodo præsentandus sit notus, & superiori sint perspectæ eius qualitates. Abb. in c. ea noscitur num. 3. de his, quæ fiunt à prælat. sine consensu capituli: cum adductis per Claud. Tuci. in suis quæst. de iurepatr. quæst. 15. possemus repetere exemplum monachi, qui fingitur mortuus, & absentis causa suæ Ecclesiæ, qui fingitur præsens, etiam quo ad participationem distributionum quotidianarum. Sed de his diximus satis superius. Iam verò properandum est ad vlteriora, præsertim cum hæc enunciatio non satis in tranquillo versari videatur; negotium namque facessere intelligimus illam considerationem: quod Deus respi-
11 cit † veritatem, non fictionem iuris, cap. tua nos, vbi Abb. de sponsal. cap. filios, de testam. Borell. consil. 22. num. 16. & Bero. consil. 165. num. 5. & seq. vol. 2. vbi secundum canonicam æquitatem, filius natus ex soluto &
12 soluta† cum qua matrimonium potuit esse, etiamsi natus esset ex coitu & amplexu furtiuo, non differt à filio nato ex concubina, quamuis tenuit in domo affectu maritali, qui strictè dicitur filius naturalis, quo ad effectum legitimandi per subsequens matrimonium. Et certum est ius ca-
13 nonicum potius † sequi legem Dei, quam seculi d. cap. filius, de testam. & Card. à Turr. Crem. in cap. ferrum, 50. dist. non habita ratione fictionis introductæ à iure ciuili. Ecce, quod filius, viuen-
14 te patre, † non habet vocem in iurepatron. Calderin. consil. 19. de iurepatron. Rocc. de Curte in tract. de iure patr. in verb. competens, q. 7. nu. 18. & 19. & Claud. Tut. d. loco, q. 7. Pater potest va-
15 lidè præsentare filium† ad beneficium iurispatr. & patris suffragium prodest filio. Abb. in cap. consuluit, de iurepatron. quia in spiritualibus non admittitur sui-
16 tas, † quæ est illa fictio, quod pater, & filius reputantur vna, eademque persona Alex. consi. 204. num. 7. vol. 2. vbi filius per fictio-

nem repręsentat patrem, qua fictione iuris inspecta, pater pręsentando filium, videretur in effectu se ipsum pręsentare: & tamen ius pontificium nullatenus considerat hanc fictionem, disponẽdo, valere pręsentationem, & decernendo, quòd filius non acquirit patri: cap. si annum, de Iud. in 6. pręclare Paul. de Citad. tract. de iurepatr. part. 6. artic. 3. num. 96. Stringitur difficultas,
17 quia pręsumptiones iuris † in foro conscientię non suscipiuntur Dec. in cap. quoniam contra nume. 125. de probat. etiam si sint iuris: & de iure Mascard. de probation. vol. 3. conclus. 1221. nume. 70. Nam soluitur hic nodus, si dixerimus obiecta procedere
18 in præsumptione vaga † & informi. Innoc. in d. c. quia plerique, vel quando fictio & veritas concurrunt simul, vel obtinere dubitationem in foro poli, non in foro fori: veluti declarat Menoch. tract. de præsumpt. lib. 1. q. 89. vnde testamentum nullum
19 de iure ciu. † ob solemnitates nõ seruatas, minimè obseruari oportet in foro animæ, quia non dicitur habere conscientiam vulneratam, qui iure existimat se non teneri. Didac. in cap. cum esses num. 10. de testam. Gallia ad consuet. Alex. vers. non possit q. 14. Iul. Clar. ad §. testamentum, quęstio. 90. & Bero. consil. 4. vol. 2. Capyc. decis. 89. vel potest dici cum Cassad. de prębend. decis. 3. num. 22. quod in actibus, qui nequeunt pendere, vel in ambitiosis, non sit retractio.

Sic nec tenetur in foro consciẽtiæ mulier, aut minor, qui contraxerunt non adhibitis solennitatibus iuris, vel statuti ad obseruan-
20 tiam contractus, quia † quando actus peccat in forma, præsumptio iuris vrget cõtra contrahẽtẽ cũ minore: muliere, ecclesia, cap. qui cõtra, de reg. iur. in 6. in pũcto Couar. ad reg. cap. peccatum, par. 2. §. 3. in fine, de regul. iuris, in 6. & Menoch. d. quæst. 80. num. 28. & 37. Atque lib. 4. præsumpt. 83. nume. 61. Grammat. Decisio. 12. num. 9. Alciat. de præsumptio. 2. num. 3. & 4. Vbi filiusfam. potest allegare nullitatem cõtractus insolenniter celebrati, non obstante quod asseruerit cum iuramento se gerere pro patre familias, attenta patris decrepitate; quamuis assertio teneat asserentem de dolo, vel crimine stellionatus: si contrahẽs ignorauit: aliàs secus quod præsumitur. Ex quibus, hoc ipsum prænuntiatum, in cuius indagine hactenus institimus, latè patet, & eousque vires suas exten-
21 dit, vt satis intelligamus. † Retrotractionem habere locum etiam de iure Canonico. Immò & in curia mercatorum, in qua æ-
22 quitas canonica attenditur. † Et habere locum debet tam in præparatorijs, quam in probatorijs, & decisorijs caussis. Specul. de comp. Iud. adit. §. 1. nume. 28. &

Rot.

Rot. Gen. decisio. 171. nume. 5. Vbi in caussis mercatorum proceditur de æquitate Canonica, quemadmodum in Curia Ecclesiastica. Ideòque valet processus cum filiofam. Rot. Gen. decisio. 195. num. 12 Similiter cum minore sine curatore. Neuiz. consil. 18. num. 11. Menoch. consil. 478. numer. 33. volum. 5. Stracca de
23 Mercatura, part. 3. num. 30. † Sic cōfessio extraiudicialis facta parte absente probat de Canonica æquitate, & in Curia mercatorum. Gabr. suis communibus, lib. 1. tit. de confess. num. 46. declarando, vt per alterum Gabr. consil. 40.
24 num. 57. vol. 2. Amplius: † cessat exceptio excussionis in Curia mercatorum. Osasc. decisio. 2. in fine. Rot. Gen. decisio. 78. nume. 2. & sequent. Decis. Perusin. 45. part. 1. & decisio. 64. num. 25. par. 2. propter præcipuam fidem, quæ in eiusmodi personis esse debet, & propter publicam vtilitatem. Declarando, vt per Carocc. tract. de excuss. bonorum, par. 2. quæst.
25 48. In summa † proceditur tam in Curia Ecclesiastica, quam mercatorum, ex æquo, & bono, summariè & sublatis apicibus iuris: non ideò fictio fundata in æquitate respuitur. Bartol. in l. Quintus, ff. Mandati. Boer. decis. 221. Capell. Tolos. decisio. 197. explicat Alexan. cons. 38. in fin. vol. 2. & Marant. suo Speculo, part. 6. titul. de except. numer. 35. Vbi adhuc de excussione loquitur non admittenda inter mercatores; & quod æquitas canonica seruanda sit in togato foro, probat Franc. Marc. decision. 766. numer. 3. part. 1.

CAP. VII.

ARGVMENTVM.

Recensentur hoc loco duo extrema, quorum aptitudo requiritur ad retrotractionem constabiliendam.

SVMMARIA.

1 *Retrotractioni non est locus, nisi concurrat habilitas duorum extremorum: nempe temporis à quo incipit, & temporis, ad quod refertur fictio translatitia. Limit. tribus modis, vt numer. 18. 20. & 23. vsque ad finem.*

2 *Retrotractio vt concedatur, extremum à quo debet esse tale, quod actus ille qui retrotrahitur, possit tunc inchoari.*

3 *Retrotractio admittitur, quando omnia sunt in eodem statu, desinit autem mutatis rebus.*

4 *Fictionem impedit actus intermedius extraneus, vel impertinens.*

5 *Gratiæ primæ Pontificis sub conditione concessæ, præualet secunda facta purè, & quando.*

6 *Matrimonium contractum cum concubina, post natiuitatem nepotum legitimorum, & naturalium ex filio suscepto in concubinatu prædefuncto,*

cto, impedit effectum extremi, ne ipsi nepotes auo suo ab intesto succedant.

7 *Reuersus ab hostibus semper fingitur liber, & tempore quo captus erat, & tempore quo rediȷt.*

8 *Reuersus ab hostibus, si inueniat possessionem suam occupatam, seu repletam ab alio, tunc sine noua apprehensione, fictio nihil potest operari: & quomodo apprehensio sit facienda, numer. 9.*

10 *Ratihabitio non potest retrotrahi ob defectum extremorum, præcipuè vero temporis à quo:*

Quare, & quando. Fallit nu. 11.

12 *Filius extra manum paternam positus, nihil patri acquirit.*

13 *Hæreditas delata tribus fratribus, & vnus præsens nomine aliorum absentium adierit hæreditatem, cum beneficio legis, & inuentarij: valet aditio: si secuta fuerit ratificatio aliorum fratrum. Et quare. Contra nume. 14. cum seq.*

14 *Conditio in contractibus ab initio est retrotrahenda, nisi obligatio sit accessoria.*

15 *Hæreditas non potest adiri per procuratorem, neque etiam per alium nomine alterius.*

16 *Bonorum possessio non consistit in solo animo, sicut aditio hæreditatis.*

17 *Aditio hæreditatis fit solo animo.*

19 *Captus ab hostibus, statim fingitur desiȷsse esse in humanis rebus.*

21 *Contractum inutilem reddere, vel contrahentem eludere, non est in potestate partis.*

22 *Contractu in conditionali nominato, non est locus pænitentiæ.*

EMergit successiuè alia quæstio, pro determinatione requisitorũ ad Retrotractionem
1 quandoquidem † ei non fiat locus, nisi concurrat habilitas duorum extremorum: nẽpe, temporis à quo incipit, & temporis, ad quod refertur fictio trãslatitia, l. quoties, ff. de Nouat. l. postquam, ff. vt leg. nom. cau. l. Titius, ff. Quæ res pign. hab. l. necessariò, §. quod si pendente, ff. de Peric. & comm. rei vend. l. bonorum, & l. indebitum, §. fin. & vtrobique Bartol. ff. rem rat. hab. post Bart. comprobat Ias. in l. si is qui pro emptore, numer. 107. & 340. ff. de Vsucap. Dec. in l. omnia, ff. de Regulis Iuris, & in consil. 247. numer. 4. & sequen. Optimè Paris. consi. 11. numer. 28. volum. 1. Mazol. consil. 23. nume. 45. lib. 1. Honded. consil. 18. nume. 67. volum. 2. Fab. Turrett. consil. 48. numer. 20. cum seqq. vol. 1. Martin. Mont. Decis. Aragon. 50. numer. 20. Flam. Paris. tractat. de resign. benef. lib. 9. tom. 2. quæst. 24. numer. 42. & subtiliter Coras. tractat. de iur. ciu. in art. redig. par. 3. cap. 4. Atque ita fictio quælibet habet duo extrema: nimirum, principij, & finis. Cassador. de prebend. decisio. 3. num. 17. Quemadmodum si vellemus producere cordulam ab vno capite scalarum ad aliud caput, necesse est ipsam cordulam fore extensam sine obstaculo, & absque impedimento,

mento, vt vtrumque caput complectatur, subseruiendo intentioni vtētis cordula. Sic scribit Thó. Doc. consil.33. nume.18. Porrò illud extremum à quo debet esse
2 tale, † quod actus ille, qui retrotrahitur, possit tunc inchoari, aliàs non concederetur Retrotractio. Bart.in d.§.quod si pendente. Castren.in d.l.quoties, & Gabr.consil.109.num.12. volum.2. vnde conditione pendente, superueniens impedimentum reddit repente inhabile extremum à quo: quare impeditur coniunctio extremorum Dec.in d.l.om-
3 nia, & in d.consil.247. quia † Retrotractio admittitur, quãdo omnia sunt in eodem statu, desinit autem mutatis rebus. D.Menoch.consil.946.num.34. & 35.lib.
4 10. & † actus intermedius extraneus, vel impertinens fictionem impedit. Monter.alleg. Decisio. 50.num.21. Huius rei non desunt luculenta exempla in forensibus negotijs vsu recepta, ex quibus quattuor seligamus. Alterum est in cap. si pro te, de Rescript.in 6. & Mohed.Decisio.21. numer.5. de præben. Bero.consil.73. num. 18. volum. 1. latissimè declarat. Gabr.suis communibus, titul.de
5 præben.conclusio.2. Vbi † gratia prima fuit vni concessa sub illa conditione, si ad id accederet consensus Episcopi, & capituli. Demum de eodem canonicatu, & præbenda per eumdem Pontificem fuit facta concessio alteri purè: deciditur in illo cõtextu, quod secũda gratia præfertur: licet post concessionem ipsius superuenerit consensus Episcopi, & capituli; qui propterea non Retrotrahitur, quia effectus primæ gratiæ per talem conditionem fuerat suspensus & pendente adimplemento, emanauit secunda gratia, per quam fuit ius quæsitum secundo; quod ius non potest tolli per subsequens adimplementum conditionis in prima gratia insertæ. Cuius tex. decis. attollit Paris.d.consil.11. num.24. Alte-
6 rum exemplum consistit in † matrimonio contracto cum concubina, post natiuitatem nepotum legitimorum, & naturalium ex filio suscepto in concubinatu prædefuncto, ne ipsi nepotes iam nati ex infecta radice succedant auo suo ab intestato: propterea quod amotio medij in finem directi, scilicet, mors filij naturalis, quæ ante matrimonium cum concubina obuenit, impedit effectum extremi, l.huic scripturæ, ff.ad l. Aquil.l.qui libertinus, §.posthumus, ff.de operis libert. Ita in terminis obseruauit Alberic.de Rosat.ad l.benignius, num.3. ff.de ll. Vbi præterea occurrit textui in l. quoniam, C. de natur. lib. inquiens, ibi Retrotrahi, quia potuit actus operari in persona patris. Cumulatè Alexand.in l.Gallus, §.si eius, colum.penultim. & vltim.ff.de lib.& posth. Accedit quoque exemplum postliminij.

Quod

7 Quod † reuersum ab hostibus semper liberum fuisse fingit: quia tempore, quo captus est liber erat: quo autem tempore redijt, liber reperitur: Atque ita vtrumque extremum se prodit bene dispositum ad fictionem medij temporis recipiendam, l. postliminium, & l. retro, ff. de capt. &
8 postlim. reuers. Quod si † reuersus inueniat possessionem ab alio occupatam, seu repletam: tunc sine noua apprehensione, fictio nihil potest operari ex defectu extremi à quo l. cum hæredes, §. 1.
9 ff. de acquiren. possess. † est enim ante omnia citandus possessor, etiam iniustus, non suo marte eijciendus, aut propria auctoritate amouendus, etiam ex Principis rescripto, vel ex interlocutione iudicis, iux. tex. in l. fin. C. si per vim vel alio mod. Extat quoque luculentissimum exemplum, in bonorum possessione decretali petita per gestorem, quæ deinceps petitio, seu agnitio fuerit ratificata post centum dies ab eo, ad quē
10 spectat. Nam hæc † Ratihabitio non potest Retrotrahi ob defectum extremorum, præcipuè verò temporis à quo. Ias. in d. l. si is qui pro emptore, numer. 130. nisi
11 quis fuerit † impeditus ratificare iusto impedimento mentis, vel corporis, quemadmodum optimè probat D. Massin. vir extra omnem ingenij aleam positus ad rubr. C. qui admitti, nume. 907. cum seqq. Verum tamen non pauca vrgent in contrarium, præcipuè verò tex. in l. si filiusfam. ff. de Verb. obligat. Vbi si filiusfam. sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit existatque deinde conditio, patri nihilominus actio competit; retrotracto conditionis implemento ad tempus contractus, cum tamē tempus à quo sit euidenter inhabile: quoniam
12 † filio extra manum paternam posito, nihil patri per filium acquiri potest, l. quod dicitur, la seconda, ff. de verb. obligat. Rursus obstat insigne pronuntiatum. Bero. quæstio. 64. Vbi, si sit delata
13 † hæreditas, tribus fratribus, quorum duo sint absentes, alius verò sit præsens, qui nomine fratrum absentium adierit hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij: tunc secuta ratificatione aliorum fratrum, proderit mirificè hæc aditio fratris, etiam si facta fuerit post fluxum temporum præscriptorum ad confectionem inuentarij, scilicet, trimestris, de quo in l. vltim. C. de iur. deliber. Igitur ad Retrotractionem non requiritur habilitas extremi à quo, cum admittatur ratihabitio post trimestre, post quod est facta iactura beneficij inuentarij, d. l. vltim. C. de Iur. deliber. Quare scrupulum ex d. l. si filiusfamil. motum tollemus, si memineri-
14 mus, in † contractibus esse Retrotrahendam conditionem ad initium, nisi obligatio sit accessoria, quæ sequitur principalem

obligatio-

obligationem. Rationem autem diuersitatis petere possumus ab Aemil. Ferret. in d. l. si is qui pro emptore, num. 118. ff. de vsucap. Ad casum pręterea Bero. dicimus constanter non agi de aliqua
15 Retrotractione, quia † hęreditas non potest adiri per procuratorē nec per alium nomine alterius l. per procuratorem, ff. de Acquir. hæred. & Mascard. tractat. de probat. volum. 1. conclusio. 49. Maluas. consil. 42. nu. 42. & Vincent. de Franc. decisio. 60. nu. 3. part. 1. ante omnes Bald. declarat ad l. 1. C. qui admitti, quęst. 29. & 30. & Parlador. lib. 2. rerum quotidian. part. 3. cap. fin. §. 3. nume. 7. Quod
16 secus est † in bonorum possessione, quia non consistit in solo animo, veluti aditio hęreditatis, l. 3. §. acquirere, ff. de bon. poss. §. fin. Institutio. de hęredita. qualit. & diff. & Gloss. in d. l. per procuratorem. Ideo memorata ratificatio, non Retrotrahitur, prout obseruatum est in bonorum possessione, sed ex ea arguitur scientia delatæ hæreditatis, eiusdem-
17 que aditæ postquam † aditio vt superius patet fit animo, l. pro hærede & l. gerit, ff. de acquir. hęred. Tuncque incipit illis fratribus currere tempus conficiendi inuentarij, qui illud adhuc conficere possunt, intendentes vti beneficio legis & inuentarij. Menoch. consil. 667. vol. 7. Cæterum non repudiauerimus sequentes mo-
18 derationes. Prima est vt † in extremo à quo requiratur habilitas, non in potentia modo, sed etiam in essentia & actu: extremum verò ad quod, requirit habilitatem tantum in potentia Ias. in d. l. si is qui pro emptore nume. 119. & foras, d. cap. 4. ponens idcirco exemplum in l. Cornelia,
19 † quæ fingit mortuum apud hostes, cum caperetur statim excessisse ex humanis; quoniam naturaliter ante captiuitatem poterat mori, & verè postea in captiuitate mortuus est; l. in omnibus; ff. de Capt. & postlim. reuers. & l. lex Cornelia, ff. de vulg. & pup. Secundum rem ita moderādam
20 censemus; † Quando impedimentum caussatum esset ex parte illius, qui gerit actum, ad impediendam coniunctionem extremorum: tunc non cessat effectus Retrotractionis à partibus consideratus. Castr. in l. si quis offerenti §. vlt. ff. de solut. Dec. in l. semper qui num. 15. ff. de Reg. Iur. Egregie Maluas. consil. 99. num. 21. & 37. quia, pro eo est, ac si impedimentum non successisset cum per eum stat, qui tenetur adimplere quo minus adimpleatur. Ex vulgata reg. legis in iure ciuili, ff. de condit. & demonstr. & l. in iure ciuili, ff. de reg. Iur. iuncto cap. cum non stat, de reg. Iur.
21 in 6. Rursus † non debet esse in potestate vnius partis reddere contractum inutilem, nec eludere contrahentem secum, l. si quis rem, & l. ne in potestate, ff. de Arbitr.

bitr. facit tex. in cap. si Ciuitas de sent. excomm. in 6. & Crau. consil. 682. num. 7. vol. 4. Qua ratione emptio conditionalis ob euentum conditionis Retrotrahitur. Esto quod medio tempore res vendita fuerit alterata per venditorem. Paris. d. consil. 11. nu. 100. Et inferius demonstrabitur sub cap. 10. in 1. effectu de constituto conditionali ex Natt. consil. 189. Dec. consil. 247. & Tessaur. de-
22 cisio. 38. quia † nec in contractu conditionali nominato locus est pœnitentiæ Glos. in l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. & in l. necessario §. si ita, ff. eodem Cæphal. consil. 118. Pantzschman. tractat. de locato, quæstio. 20. nume. 25. Postrema est modera-
23 tio, † quando impedimentum verè prouenit ex defectu rei, fortassis, quia perijt, vel ex defectu personæ, ad quem commodum acquisitionis pertinet, vel ex defectu conditionis casualis adhuc non purificatæ: his casibus cessat prorsus Retrotractio, d. §. quod si pendente. Bartol. & Castrens. in d. l. quoties. Paris. d. consil. 11. numer. 94. cum sequentibus, ex rationibus, quæ afferuntur solidissimæ per Maluas. d. consil. 99. num. 20. 23. & 26. Silentio inuoluendas duximus alias duas modificationes; Nempe ne prædicta habeant locum in fictione declaratoria, nec in fictione negatiua: quoniam sufficiant, quæ circa vtrãq; superius aliqñ deduximus.

CAP. VIII.

Continentur in hoc Capite triginta tres Casus, quibus Retrotractionis regulam perlustrant iuris nostri interpretes: nimirum.

1 Resolutio contractus.
2 Aditio hereditatis.
3 Repudiatio hæreditatis.
4 Ratihabitio.
5 Confirmatio.
6 Recognitio Chirographi.
7 Sententia Iudicis.
8 Appellatio.
9 Liquidatio.
10 Assensus, vel licentia domini.
11 In Laudimij præstatione.
12 Ius accrescendi.
13 Declaratio actus.
14 Probatio solutionis trium posteriorum annorum.
15 Absolutio ab excommunicatione cum Clausula reincidentiæ.
16 Restitutio in integrum.
17 Restitutio banniti.
18 Gratia Pontificia cum clausula perinde valere.
19 Solutio ad tẽpus obligationis.
20 Codicilli ad mentem testamẽti.
21 Renunciatio.
22 Reconciliatio.
23 Remissio iniuriarum.
24 Insinuatio donationis.
25 Donationis in casu l. antepenul. C. de

C. de donation. inter vir. & vxor.

26 In nominationibus quando cõ sideretur retrotractio.

27 Datio insolutum.

28 Mandatum ad lites, vel ad negotia.

29 Prorogatio.

30 Scientia superueniens.

31 Hypotheca sub conditione contracta: vbi latè de conditione, potestatiua, casuali, & mixta.

32 Legitimatio.

33 In præceptis inhibitorijs, quomodo consideretur retrotractio.

ARGVMENTVM.

Hic exorditur autor nomenclaturam casuum, in quibus Retrotractio habet locum, & expendit primum casum consistentem in resolutione contractus.

SVMMARIA.

1 *Resolutio contractus efficit, ac si Retro factus non fuisset.*

2 *Resolutus actus, habetur pro non actu, etiam quoad possessionem, hypothecam, & omnia apposita in contractu resoluto.*

3 *Resolutionis contractus exceptio, dicitur realior, & robustior cæteris exceptionibus*

4 *Resolutio contractus nominati fit, vel ex nunc; vel ex tunc: vt apparet in pacto legis commissoriæ, in pacto adiectionis in diem, & in pact. de retrouendendo.*

5 *Resolutio contractus nominati potest opponi bifariam: scilicet, peruiam actionis, ob defectum causæ finalis non secutæ, & per opem exceptionis indistinctè, ex capite contrauentionis, etiam circa non substantialia, & num. 7.*

6 *Caußa finalis est fons omnium caußarum.*

8 *Retrotractio fit ad primæua iura, non seruata transactione.*

9 *Resoluto contractu non seruato, nec transactione resoluuntur pariter omnes correspectiui, & à resoluto dependentes contractus.*

10 *Resoluta emphyteusi, etiam per alienationem factam Domino directi, iure prælationis: resoluuntur ferè omnes obligationes, seruitutes, & hypothecas antea constitutas per emphyteotam. Idem dicendum in fideicommissario super dictis bonis constituto, per emphyteotam alienantem, vel per eius antecessores. Secus quoad successores, manente incolumi iure emphyteotæ: & numer. 11. cum tribus sequentibus, sublata opinione DD. Ampl. vt numero 11.*

11 *Resoluto iure datoris, resoluitur quoque ius acceptoris.*

14 *Fideicommißum non subsistit, in præiudicium domini directi.*

16 *Bona quę subiacent fideicommisso conditionali, possunt interim alienari, vel obligari, sed adueniente casu restitutionis, fingitur Retro nullum,*

lum, quod est factum, & num. 17.

18 *Pactum retrouendendi, insertum in eodem contractu venditionis rei emphyteoticæ factæ domino consulto, operatur Retro translationem dominij vtilis, nec ideo ex Retrouenditione debetur laudimium aliquod.*

19 *Retrouenditio tendit necessario ex parte emptoris, ad executionem præcedentis contractus.*

20 *Emphyteotica re alienata cum pacto resolutiuo, quando res recuperatur, soluitur duplex laudimium. Limita duobus modis, vt numero 21. & 22.*

21 *Resolutiuum pactum, licet operetur Retro translationem possessionis: tamen possessio capienda est Iudicis auctoritate.*

22 *Possessorium recuperandæ non potest competere, vbi non præcedit priuatio vera, aut præsumpta non obscurè.*

23 *Emphyteota alienans domino inconsulto, cum clausula, nec aliter, nec alio modo reseruato domini beneplacito, Solent illa verba præcisa, & resolutiua de iure præseruare immunem emphyteotam à caducitate, etiam si secuta sit actualis, & vera traditio.*

24 *Resolutiuæ clausulę contractus ad fauorem emphyteotæ alienantis, nihil operantur.*

25 *Constit. Cæsar. in Dominio Mediol. sub titulo, de iure emphyt. interpretatio.*

26 *Statutis laicorum fauorabilibus vti poßunt Religiosi, maximè quando conueniunt quotidianæ praxi.*

Illud magis è re fuerit inuestigasse, in quibus casibus obtineat Retrotractio. Sunt enim in orbe Iuris phalanges horum casuum, qui à prudentibus interpretibus sparsim, & diuersis in locis congeruntur. Nos studiosè contendemus, reiectis meandris nostrorum, suppeditare celebriores, & in praxi frequentiores.

Casus primus in 8. cap.

1 RESolutio † contractus efficit, ac si Retro factus non fuisset, l. Julianus, §. 1. ff. de verb. Oblig. l. si hominem in fine, ff. de vsucap. l. nec vllam, §. 1. ff. de Petit. hæred. Grat. consil. 50. nu. 58. lib. 1. Eugen. consil. 64. num. 40. cum seq. & Fabian. de Monte tractat. de Emption. & vendit. 8. q. principali num. 3. præclarissimè Ill. Senator D. Manent. tractat. de iure contract. q. 5. num. 4. cum

2 seqq. Quia † actus resolutus habetur pro non actu, etiam quo ad possessionem, hypothecam, & omnia apposita in contractu resoluto: Afflict. decis. 40. num. 4. Crau. consil. 435. num. 28. vol. 3. Menoch. cons. 26. num. 4. vol. 1. Res præterea redit in pristinam causam, atque omne illius ius vndeque sartum, tectum permanet, l. voluntate, §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hyp. sol. l. intra vtile,

vtile, § vendentibus, ff. de Minor. Rim. iun. consil. 256. nu. 29. vol. 3. & consil. 450. num. 8. vol. 4. Vnde vterque contrahentium recuperat, quod contulerat in contractu, l. 1. C. Quand. lic. ab empt. disced. l. 1. C. de rescind. vend. cum adductis plenissima manu per Pedroc. responso de Interpretatione, & resolutione contractus num. 555. cum ibi seq. Vincent. de Franc. decis. 159. nu. 5. part. 1.

3 Et ista † exceptio resolutionis cõtractus, dicitur realior & firmior cæteris exceptionibus: vt nouissimè tradit Carol. de Grass. tractat. de Except. exceptione 31. nu. 4.

4 Fit autem † resolutio contractus nominati, vel ex nunc, vel ex tunc: vt apparet in pacto legis cõmissoriæ, in pacto adiectionis in diem. Alex. consil. 10. vol. 1. Caldas. in l. si curatorem habens ver. sua facilitate num. 101. C. de in int. restit. vbi tria requisita pacti legis commissoriæ explicantur. Et in pacto de retrouendendo: vt optimè declarat Amed. de Ponte quæst. laudem. 37. nu. 84. seq. & abundè August. Morla in suo emporio Iuris part. 1. tit. 9. q. 14.

5 quæ quidem † resolutio potest opponi bifariam: scilicet, per viã actionis, ob defectum causę finalis non secutæ, etiamsi agatur de pluribus rebus separatim, l. cum te vbi Bald. & Castr. C. de Pactis inter empt. l. fin. vbi Salic. C. de Cond. ob caus. Natt. consil. 171. Caroc. de locat. part. 2. tit. de Cõdit. ob caus. paruæ editionis Bar'. decis. Bonon. 62. & Papon. con-

6 sil. 102. nu. 10. Si quidem † causa finalis sit fons omnium caussarũ quæ totam respicit dispositionẽ influentem in omnem eius effectum, ex cuius radice oritur obligatio, & sine qua, quis non erat aliàs contracturus, aut saltem non eo modo, nisi illa causa fuisset, l. damus, ff. de condict. indeb. Tiraq. trac. cessante caussa, limit. 1. num. 28. cum seq. Crau. consil. 192. num. 21. & copiosè Decian. consil. 79. vol. 5. Non ita deficiente modo, quia contractus non resoluitur, tametsi alter teneatur illum obseruare, Gabr. cõsil. 51. num. 9. vol. 1. Vel secundò

7 fit † resolutio contractus nominati indistinctè, ope exceptionis, ex capite contrauentionis etiam circa non substantialia, Crau. d. consil. 192. nu. 22. Bec. cons. 45. nu. 37. cum seq. Surd. decis. 220. num. 17. & seq. Pedroc. allegato responso num. 234. 235. & 788. additur Pantzschman. tractat. de locat. q. 15. num. 13. Id quod appositè pertinet ad materiam, l. si quis maior, C. de Trãsact. de qua plenè apud Gabr. suis communib. tit. de transactionib. conclus.

8 1. Vbi non † seruata transactione, fit Retrotractio ad primæua iura, Decis. Perusin. 101. part. 2. tametsi aliquibus placuerit, tunc esse agendum ad implementum, Ias. cons. 113. vol. 1. & in l. quamuis, C. de transact. Immo transactione

9 ctione non seruata, vel † quolibet alio cōtractu resoluto, resoluuntur pariter omnes correspectiui, & à resoluto dependentes contractus. Veg. consi. 68. num. 327.
10 cum seq. Qua propter † resoluta emphyteusi, etiam per alienationem factam domino directi, iure tamen prælationis, de quo in l. fin. C. de iure emphyteut. non ita perueniente re ad dominum directum vti priuatam personam, credimus resolutas fore omnes obligationes, seruitutes, & hypothecas antea constitutas per emphyteotam: iuxta auream decis. Boer. 181. ex illi regu-
11 læ: † Resoluto iure datoris, resoluitur quoq; ius acceptoris, vt nos diximus, & probauimus tract. de Facti scient. & ign. dist. 11. nu. 2. centur. 1. Tom. 1. Immo etiam
12 † fideicommissum super dictis bonis constitutum, per Emphyteotam alienantem, vel per eius antecessores, hoc modo expirat, quoad præiudicium domini directi, in casu resoluti contractus: sic dictante iure prælationis, præclare Alciat. consi. 8. nu. 15. cum seq. lib. 6. secundum Venetam typographiam, cum adductis per eruditissimum I. C. D. Cæsarem Manent. tract. de iure contract. pacto 7. nu. 16. cum seq. præclarè Bursat. consil. 171. num. 29. vol. 2. Guid. Pap. decis. 575. Corbul. de iur. emphyt. tit. vlt. Ampl. 34. Maur. Burg. trac. de laudim. part. 2. inspect. 20. num. 38. Sicut dicitur de pacto retrouendendi, quādo eius vigore res recuperatur Anguill. consil. 29. num. 221. &
13 deinceps. Secus † quo ad successores manente incolumi iure emphyteotæ, posthabita opinione distinguentium, inter primum ac-
14 quirentem; & alios: quia † nunquam subsistit fideicōmissum, in præiudicium domini directi. Marzar. de Fideicom. p. 2. q. 10. Burs. consi. 48. num. 22. cum seq. vol. 1. & consil. 385. vol. 4. Rim. iun. consil. 319. num. 13. & seq. vol. 3. & Bertaz. consil. 5. vol. 1. ciu. Vbi considerat an emphyteusis sit alienabilis in quoscumque etiam extraneos, vel tantum modo in descendentes, aut in gētiles. Ampl. præd. enunciatio siue agatur de resolutione cōtractus facta per verba directa, siue per verba obliqua. Rursus vel versemur in resolutione legali, vel in conuentionali declarando, vt per Castr. in l. ab emptione, ff. de pactis per Alex. d. cōs. 10. & Amed. d. q. 37. num. 8. cum seq. vbi de primo ponit exemplum in l. fin. §. fin. autem sub conditione, C. cō-
16 munia de leg. Vbi bona, † quæ subiacēt fideicommisso conditionali, possunt interim alienari, vel obligari; sed adueniente casu restitutionis, fingitur Retro nullū, quod est factum: Alex. consil. 65. num. 1. vol. 5. Gabr. consil. 118. vol. 1. Surd. consil. 73. nu. 75. cum seq. vol. 1. Bec. consil. 97. nu. 1. & 8. amplissimè, de hoc argumento,

Peregr.

Pereg. de Fideicom. artic. 40. At-
17 que ita † alienatio medio tẽpore valet, licet sit resolubilis. Cum autem purificatur fideicõmissum, lex repẽte inducit resolutionem alienationis, fingendo ex nunc non esse factam in prȩiudicium vocatorum, quibus competit rei vendicatio, nõ etiam remedium aliquod merè possessorium. Paris. consil. 72. num. 68. cum seq. vol. 3. vt cumulatius demonstrabitur infra in vltimo cap. sub vltimo effectu retrotractionis. De secundo statuitur exemplum in
18 † pacto Retrouendendi inserto in eodem contractu venditionis rei Emphyteuticȩ factȩ domino consulto, quod equidem pactum operatur Retrotrãslationẽ vtilis dominij, nec ideo ex Retrouenditione deberi laudemiũ aliquod.
19 Scribit idem Amad. quia † Retrouenditio tendit necessariò ex parte emptoris, ad executionem præcedentis contractus. Argentræus tract. de laudim. tit. de vendit. ex vi pacti, Maur. Burg. tract. de laudim. part 2. insp. 50. num. 5. & part. 3. insp. 5. tametsi circa laudimium, itum fuerit in diuersam sententiam per Crau. consil. 215. & per alios relatos à Rota Auen.
20 decis. 122. in fine. Vbi † duplex laudimium soluitur, quando res recuperatur, virtute pacti redempti ui. Iam verò annectẽdæ sunt duæ moderationes, quarum prima est de qua apud Franc. Marc. decis. 452. part. 2. & Gabr. consil. 51. nu.
21 15. vol. 1. Vbi † stante etiam pacto resolutiuo, quod operatur Retro trãslationem possessionis, adhuc capienda est possessio Iudicis au-
22 ctoritate, quia nec † possessoriũ recuperandæ competere potest, vbi nõ præcedit spolium verum, aut præsumptum non obscurè. Gabr. consil. 44. num. 12. & sequ. volum. 1. Et de pacto resolutiuo conuentionali, atque legali loquitur ingeniosè Polyd. Rip. obseruat. 8. cùm sequen. Sicuti differre venditionem cõditionalem à pura, sed resoluenda sub conditione, probat præstantissimè Tiraq. de retract. conuention. §. 2. Glos. vnica, num. 74. Alia est modifica-
23 tio, † quando resolutio fit fraudulenter, & captiosè, veluti in Emphyteota alienante domino incõsulto. cum clausula illa, nec aliter nec alio modo, reseruato domini beneplacito, quæ quidem verba præcisa, & resolutiua, solent de iure præseruare immunem emphyteotam à caducitate. Dec. consil. 160. numer. 4. Curt. Sen. consil. 8. Rip. in cap. cum M. Ferrariensis, num. 80. extra de constit. ȩtiamsi secuta sit actualis, & vera traditio. Clar. in §. Emphyteusis, q. 13.
24 nu. 5. nihilominus in praxi, † nihil operari clausulas resolutiuas contractus ad fauorem emphyteotȩ alienantis, cum tali arte bona emphyteotica attestatur Rimin. iun. consil. 285. num. 55. vol. 3. Id quod sapienter animaduer-
25 sum fuit per † Cȩsarias Constit.

in Do-

in Dominio Med. sub tit. de iure Emphyt. Vbi tradita actuali tenuta, non excusatur à caducitate emphyteota, etiam quod in contractu sint appositæ clausulę, resolutiuę contractus, quę pariter constitutio esset adiumento personis Religiosis, si ea vti vellent: quia
26 † statutis laicorum fauorabilibus uti possunt Religiosi, maximè, quando conueniunt praxi quotidianę. Abb. & Felin. in cap. Ecclesia Sanctę Marię extra de constit. cum adductis per Surd. consil. 1. nu. 24. uolum. 3. & alijs per nos relatis tractat. de portione Rata, quęstion. 103. numero 24.

Casus secundus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Aditio hęreditatis quando retrotrahatur, & quomodo fiat hæc Retrotractio.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas iacens repræsentat defunctum.*

2 *Aditionem ante omnia probare debet, qui se fundat in illa.*

3 *Constitut. Mediolan. sub tit. de contin. possess. in hæredem declaratio, & num. 27.*

4 *Statutum faciens mentionem de hærede, intelligitur adita hæreditate, & de ea constet apud acta.*

5 *Adeundo hæreditatem, lite quoque pendente conualidatur iudicium Retro nullum, & cur.*

6 *Aditionis dies attendi debet, quia ante eam nequeat agi, & quando, vt num. 12.*

7 *Ius superueniens non spectatur ad conualidandum processum nulliter Retro factum, cum substantia actus præcedere debeat. Contrà nu. 13. & quare num. 14.*

8 *Aditio hæreditatis Retrotrahitur: & quando non: & conciliatio cum distinctione inter hasce controuersias, cum exemplis; vt nu. 9. cum pluribus seqq. vsque ad finem, cum Ampli. & modificat.*

10 *Statuto si cautum sit, ex omnibus obuentionibus, ex quibus res acquireretur, esse quidpiam soluendum pro gabella, & vnus emerat, vel conduxerat gabellas tempore delatæ alicui inter cæteros hæreditatis, alius verò successerat in emptione, vel conductione gabellarum tempore aditæ hæreditatis, tunc secundus gabellarius præfertur primo, & quare, vt num. 11.*

11 *Retrotractioni desinit eße locus in prę iudicium tertij.*

14 *Ius superueniens reputatur proficuum, in his, quæ Retrotrahuntur, vel finguntur Retro acquisita, lite pendente ex caussa de præterito, ita, vt super eo iudicetur absque nouo libello.*

15 *Retrotractionis fictio, est inducta in fauorem solius hæredis.*

16 *Inducta in fauorem, non retorquetur in odium.*

17 *Aditio hæreditatis non Retrotrahitur,*

tur, quoad acquisitionem radicandam in persona tertij.

18 *Retrotractio ad tempus mortis dirigitur, quandocumque superneniat etiam absque noua instantia.*

19 *Aditio hæreditatis si fuerit facta pendente appellatione, adhuc Retrotrahitur.*

20 *Aditio hæreditatis multimodè fieri, seu præsumi potest.*

21 *Filius est, ergo hæres: quomodo intelligendum.*

22 *Filij reputantur extranei, stante beneficio abstinendi.*

23 *Fideicommissi verbalis, vel legalis restitutio, quoad fideicommissarium præstat idem, quod aditio respectu hæredis.*

24 *Absolutus per viam gratiæ, non recuperat ius adeundi, ex quo restitutio minime suffragatur, quoad non acquisita.*

25 *Aditio hæreditatis non Retrotrahitur ad tempus mortis respectu possessionis actualis; quæ requirit omnino possessionem corporalem, vt repleatur, etiam si agatur de hærede suo.*

Fallit in Dominio Mediol. in quo aditio Retrotrahitur etiam respectu possessionis, vt num. 27.

26 *Dominium transit sine traditione in Ecclesiam, & Legatarium, & non possessio.*

28 *Lex fingit contra factum non iniquum, sine iactura alterius.*

IN iudicijs, & forensibus controuersijs sæpe numero discutere oportet, num aditio hæreditatis retrotrahatur ad tempus mortis illius, de cuius bonis agitur, necne, & frequentius placitum est affirmatiuum, cum † hęreditas iacens
1 repręsentet defunctum, & adeundo, seu amplectēdo hęreditatem, fingatur hæres à die mortis, l. omnia ferè, & l. omnis hæreditas, ff. de regu. iur. l. hæres quandocumque. Vbi Barto. ff. de acq. hęred. & Zuccard. consil. 78. nu. 89. Quam ob rem, si procurator generalis eius, cui delata est hęreditas, intētauerit iudicium nomine hęredis instituti, eique opponatur, quod hęres non adiuit hęreditatem, quam † aditionem ante om
2 nia probare debet, fundans se super illa: quin eam † requirit Con
3 stit. Cęs. in Dom. Med. sub titu. de contin. poss. in hęred. quemad-
4 modum & † quodlibet statutum faciens mentionem de hęrede, intelligitur adita hęreditate, & de ea constito apud acta, Alex. consil. 1. num. 6. volum. 1. cum adductis per Bellon. lib. 4. supput. iuris,
5 cap. 15. num. 7. Certè † adeundo nunc hęreditatem, lite quoque pendente, conualidatur iudicium Retro nullum, quia aditio Retro trahitur. Aret. & Imol. in d. l. hæres quandocumque. Ias. in l. si Titius, colum. penult. ff. de verb. oblig. Dec. in d. l. omnia, in fine, & Bellon. consil. 25. nume. 6. Nec deinde nos torqueat illa conside
6 ratio, quod † vsque adeò dies aditionis attenditur, vt ante eam nequeat agi. Alexand. consil. 36. num.

num.11.lib.4. & Natt.consf.189.
7 num.5.ex quo, † ius superueniẽs non spectatur, ad conualidãdum processum, nulliter retro factum cum substantia actus præcedere debeat. Alexan.consil.150.num. 24.cum seq. volum.5. Capic.decisio.16.Bero.quæst.102. D.Menoch.consil.24.volum.1.Mouet præterea sinistrorsum text. in l.si solus, §.vltim.ff.de Acquiren.hæred. iuncta l. non est dubium, C. de iur.delib. Vbi si filiusfamil.sit hæres institutus, & priusquam a-
8 deat, efficiatur sui iuris, † hæreditas postea adita sibi acquiritur, nec illa aditio Retrotrahitur, vt patri acquiratur emolumentum hæreditatis: Sic in seruo alienato post delatam hæreditatem, qui deinde adeundo acquirit Domino præsenti, d.l.non est dubium. Ergo non est verum, quod aditio Retrotrahatur. Quibus tamen, & similibus argumentis, ne tantillum, quidem prohibentibus priorem, illamque communem, vt apparet, sententiam cum certa distinctione præponendam esse existimamus. Enimuero largi-
9 ter referre putamus, † an concurrat preiudicium tertij, vel illud procul absit. Primo namque casu vera est opinio affirmatiua. Secundo casu, rectius senserunt qui partem negantem amplexi sunt. Vnde si statuto cautum foret ex
10 † omnibus obuentionibus, ex quibus res acquireretur, esse quidpiam soluendum pro gabella, & vnus emerat, vel conduxerat gabellas tempore delatę alicui inter cęteros hęreditatis, alius verò successerat in emptione, vel conductione gabellarum tempore aditę hęreditatis, tunc secũdus gabellarius pręfertur primo: tum quia verba statuti debent intelligi secundum veritatem, tum etiã
11 quia † Retrotractioni desinit esse locus in pręiudicium tertij. Sic Aret. in puncto, d.loco, num.2. Sed magis in specie respondendo
12 dicimus, ita demum † diem aditionis attendi debere, dum tractatur de tempore assignato hęredi ad aliquid faciendum, post obitum testatoris: tunc illud tempus non currit, nisi à die aditę hęreditatis. Natt.d.consil.189.nume.5.
13 Neque verò admittimus † aditionem esse caussam iuris superuenientis, sed verius est vt sit caussa exercitij, seu facultas exercendi actionem ipsam, quę ex vi delatę hęreditatis, de mero iure cõpetebat, vt in terminis cauit Alexand.consil.177.num.12.li.2.ultra quod uerum est generaliter,
14 quod quando † sumus in his, quę Retrotrahuntur, aut finguntur Retrò acquisita, semper proficuum reputatur ius superueniẽs, lite pendente ex caussa de pręterito, ita vt super eo iudicetur, absque nouo libello. Marian.Socin. in cap.2.num.60.de libelli oblat. Iaf.in d.l.si Titius, nu.3. Cęphal. consil.112.num.17, cum sequen. volum.1. D.Menoch. de arbitr.

iud.

iud.lib.1.quæstio.16. in fine. Impetum secundo loco factum, reprimere fortassis liceret, si dixeri-
15 mus retrotractionis † fictionem esse inductam in fauorem solius hæredis, ideoque cessare in argumento d.legis si solus, per reg.
16 protritam: † Inducta in fauorem non retorquentur in odium, l. quod fauore, C.de ll. Vel potest
17 responderi, quod † aditio non retrotrahitur, quoad acquisitionẽ radicandam in personam tertij. Zuccard.alleg.consil.78.num.91. cum seq. Ampl. isthæc nostra as-
18 sertio, vt † Retrotractio ad tempus mortis dirigatur, quandocumq; superueniat, etiam absque noua instantia. Rom.in d.l.hæres quan documque & Io.Anton. Lanar.
19 consil.17. nu.12. Immo, si † aditio hæreditatis fuerit facta pendente appellatione, adhuc Retrotrahitur Ruin. consil.12. num.8. vol.4. & de communi fidem facit Barnab.Cornaz.decis. Rotæ Lucen.54. num.21. & 25. Amplificatur rursus quoquo modo li-
20 queat de † aditione hæreditatis, quæ multifariam fieri, seu præsumi potest, vt vltra Mascard. de probat. vol.1. concl.41. cum aliquot seqq.& Parlador.lib.2. rerũ quotid.cap.fin.part.4.§.1.num.3. & 4. probat exactissimè I. C. Gilhausen. in sua arbore iudiciaria cap.6.part.1.§.15. Neque verum est, quod filius agendo post obitum patris, non teneatur aliunde probare aditionem, seu mixtionem, fortè ob illam sequelam
21 † filius est, ergo heres, iux.tradita per Illust. Manticam coniect. vltim.volunt.lib.12.tit.10. Hõded. consil.61.num.56.cum seq.vol.2. Mynsing.consil.5. nu.8. & Barz. alios referentẽ decis. Bonon.122. num. 8. quod extendit Caroc. decis.43.ad successionem matris, per aliquot considerationes, ibidem allatas & Morot. consil. 11. num.14. quidquid senserit Rota Lucens. Sub Magon. decis. 62. num. 14. Quia vltra ingeniosam animaduersionẽ D. Polyd. Rip. obser. 4. nume. 2. cum seq. addo Rim. Iun. consil. 494. num.18. cum seqq.vol.5.nullatenus est tenenda, hæc distinctio commodi, & incommodi, etiam in hæreditate patris, cum semper & ante omnia debeat constare de im-
22 mixtione. Propterea quod † stante beneficio abstinendi, filij reputantur extranei Gail. obser. 128. num.3.lib.2. & Barz. alleg. decis. 122. num.12. Ampliatur etiam in
23 restitutione † fideicommissi verbali, vel legali, quæ quoad fideicommissarium præstat idem, quod aditio respectu hæredis. Peregr.de Fideicom.artic.45.nu.18. Montepic.consil.63.col.4. Declaratur modo dupliciter prædicta enunciatio. Prima est declaratio, vt non procedat, quando constaret de incapacitate culpabili hæredis, tempore mortis illius, de cuius hæreditate contenditur. Nam cessante quoque impedi-

mento, non efficitur capax respectu hæreditatis delatæ, quamuis deinceps adeatur. Bart. & alij cōmuniter in l. si seruus eius, ff. de acquir. hæredit. Ang. & Imol. in l. his verbis §. interdum, ff. de Her.
24 instit. Quoniam † absolutus per viam gratiæ, non recuperat ius adeundi, ex quo restitutio minime suffragatur, quoad non acquisita Bart. in l. vlt. nu. 8. C. de Sent. pass. cum adduct. per Gabr. consil. 134. num. 49. & seq. vol. 2. Alterum est temperamētum, quod
25 † aditio hæreditatis non Retrotrahitur ad tempus mortis respectu possessionis actualis, quæ requirit omnino possessionem corporalem, vt repleatur. Alex. & Ias. in l. cum hæredis, ff. de acquir. poss. etiā si agatur de hærede suo. Alex. in l. in suis, ff. de lib. & posth. Gail. obser. 129. num. 2. & 3. lib. 2. & notanter Afflic. decis. 299. nu-
26 me. 4. Vbi confirmat † simili de Ecclesia, & legatario, in quos trāsit dominium sine traditione, nō possessio; Excipitur tamen casus consuetudinis, vel decreti per totam Italiam florentis, de continuanda possessione defuncti in hæredē, ad trad. per Gabr. suis cōmunibus tit. de acquir. poss. concl. 9. in cuius locum successerunt
27 nouæ † Constitutiones in dominio Mediol. sub tit. de contin. poss. quo iure vtimur. Alciat. consil. 42. lib. 6. vt aditio hæreditatis Retrotrahatur, etiā respectu possessionis ad punctum mortis illius, de cuius bonis agitur saltem quo ad vtilitatem, licet secus quo ad naturalitatem, seu possessionē
28 facti nullo dato medio, quia † lex fingit contra factum non iniquū sine iactura alterius, & impossibile est immutare rerum naturā aut species ita in indiuiduo. Bellon. comminiscitur prædicto capit. 15. in fine Afflict. d. decis. 299. col. 2. & ante eos Bald. ad cap. contingit: de Dolo & contumacia, nisi statutum vlterius disponendo procederet. Paris. consil. 41. nu. 9. cum seq. vol. 1. etiam contra fideicommissum notorium. Burs. consil. 349. vol. 4. Decis. Perus. 47. num. 15. part. 1. & latè Pereg. de Fideicom. artic. 47. Morot. consil. 50. Alc. consil. 9. num. 5. lib. 6. Possemus profecto non paucos alios casus percurrere, in quibus aditio hæreditatis minime Retrotrahitur ad tempus mortis, quos si proponi oporteret, aliud atque aliud esset consulendum. Interea libet eijcere beneuolum lectorem ad Glos. vlt. in d. l. hæres quandocumque qui trium non amplius verborum adiectione, rem claram intelliget, & studij sedulitate amaritudinem controuersiæ temperabit.

Casus tertius in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Repudiatio hæreditatis, vel legati quando retrotrahatur.

SVM-

SVMMARIA.

1 Repudiatio hæreditatis, & aditio procedunt à pari.

2 Repudiatio hæreditatis non rescinditur, nec reuocatur ob enormem lęsionem: sicuti nec additio: Fallit duobus modis, vt num. 3.

4 Repudiatio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis illius, de cuius hæreditate agitur.

5 Legatarius repudiando legatum, fingitur Retro numquam aliquid quæsitum, & legatum habetur, ac si non esset factum.

6 Repudiatione secuta rei legatæ, censetur semper fuisse hæredis Retro, nec vnquam videtur pertinuiße ad legatarium.

7 Repudiatio hæreditatis Retrotrahitur, & operatur, quod nunquam dicitur quæsita hæreditas, ita vt reducatur negotium ad caußam intestati, si hæreditas ex testamento sit repudiata, non dato cohærede, neque extante hærede in re certa. Ampl. & Limit. vt per totum casum.

8 Repudiatio tacita resultans ex dispositione legis, ob negligentiam, & cursum temporis, fortius operatur, quam expreßa facta ab homine.

9 Repudiata patris hæreditate, non debetur, neque peti potest legitima.

10 L. qui filiabus, §. vlt. cum l. filio, ff. de leg. 1. declaratio.

11 Filius repudiando hæreditatem, quando amittat prælegatum, nunquam tamen perdit bona feudalia antiqua non hæreditaria, quamuis ad debita patris teneatur, non obstante repudiatione. Quid in agnato nu. 12.

13 Debitor potest repudiare hæreditatem in fraudem creditorum, & quodcumque ius sibi delatum, nisi in casibus, in quibus de natura contractus, quis tenetur acquirere.

14 Repudiatio regulariter non est donatio, nec alienatio.

15 Repudians hęreditatem, pendente conditione, nihil agit.

16 Repudiatio non Retrotrahitur ad tempus promissionis, quando is, qui repudiauit præsens erat testamento, & promiserat seruare contenta in instrumento: & quando hæc promissio habeat locum, numero 17. & 18.

19 Repudiatio facta per fratrem de hæreditate delata filio, vel sibi, & filio, per substitutionem vulgarem non Retrotrahitur: & cur, num. 20. aliter tamen est prouisum in Domin. Mediolan. per nouas Constitut. Titul. de Acquirend. hæred. numero 21.

21 Constit. Mediol. tit. de Acqui. hæred. expositio.

22 Repudiatio facta à patre in omnem casum, non operatur exclusionem perpetuam, sed tantummodo temporalem, scilicet, viuente patre.

23 Repudiatio hæredis instituti, quæ processit dolo substituto, vel legitimi hæredis, Retrotrahitur ad tempus mortis, et excludit repudiantem, sed ei datur regressus pro interesse, contra dolosè inducentem illum ad repudiandum.

Rela-

RElato casui, similis est repudiatio hęreditatis: quã-
1 doquidem † aditio, & repudiatio hæreditatis procedant à pari, l. nolle, l. is potest, & l. is repudiando, ff. de acquir. hæredit. & alios ita sentientes refert Euerard. iun. consil. 29. num. 51. cum duobus seqq. volum. 1. Vbi quemadmodum aditio non rescinditur, nec reuocatur ob enor-
2 mem læsionem, ita nec † repudiatio hæreditatis nisi vna, vel altera
3 procedat à minore, vel sit † filius, qui suam abdicationem paternæ hæreditatis potest reuocare intra triennium si est maior: In minore autem triennium datur, post completum vigesimum nonum annum, l. fin. C. de Repud. hæred. & l. 1. C. si minor ab hæred. se abstin. Bald. consil. 403. num. 9. iuncto consil. seq. vol. 3. Castr. & Angel. in l. 1. C. de iure deliber. Alex. consil. 126. vol. 3. Vasq. ad l. quoniam in prioribus lib. 3. §. 21. limit. 10. num. 261. C. de Inoff. test. & Vinc. de Franc. decis. 80. nu. 10. cum seq. part. 1. Quare sicuti aditio hæreditatis Retrotrahitur ad tempus mortis illius, de cuius hæreditate agitur, vt proximè differe-
4 rebamus: Ita quoque † repudiatio hæreditatis ad illud idem tempus Retrotrahitur tãquam causa reducta ad nõ causam, & ex vi regulæ oppositorum, l. quædam, ff. de rebus dub. Castr. in l. si ita legatum §. illi si volet, ff. de leg. 1. l. si quis ita, ff. de Condit. inst. Bart. ad l. Pomponius la prima num. 3. ff. de Negotij gestis. Dec. in l. vnica lectura 2. nu. 42. C. Quando non pet. part. Anguill. consil. 30. nume. 265. & Surd. consil. 253. nu-
5 me. 26. vol. 2. Vbi, si † legatarius repudiet legatum fingitur retro nunquam aliquid quæsitum: vnde fit repente locus iuri accrescẽdi cum omni sua causa. Aret. in l. hæres quandocunque ad fin. ff. de Acq. hered. Stante namque repudiatione legatarij, legatũ habetur ac si nõ esset factum, l. legatarius, §. 1. ff. de Leg. 1. & secunda repu-
6 diatione † res legata cẽsetur semper fuisse hæredis retro, nec vmquam videtur pertinuisse ad legatarium, l. seruum filij, §. 1. & l. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. & Surd. consil. 398. num. 1.
7 & sequen. volum. 3. Sic † repudiatio hæreditatis Retrotrahitur, & operatur, quod numquam dicitur acquisita hæreditas, ita vt reducatur negotium ad caussam intestati, si hæreditas ex testamento sit repudiata non dato cohærede, neque extante hærede in re certa, d. l. vnica, cum ibi not. C. quando non pet. part. & l. quoties, vbi Barto. C. de Hær. institu. Extenditur hoc theorema etiam
8 ad † repudiationem tacitam resultantem ex dispositione legis, ob negligentiam, & cursum temporis, quæ fortius operatur, quã expressa facta ab homine. Bald. in l. 1. num. 27. C. qui admitti. & Ias. in l. cum quid, ff. si cert. pet. Surd.

con-

consil.349.num.40.volu.3. Am-
9 pliatur etiã † quoad iacturam legitimæ, quæ non debetur, neque potest peti, repudiata patris hæreditate. Alexand.consil.75.nume. 6. volum.1. Burs.consil.247.nume.19.volum.3. Peregr.de Fidei comm.artic.36.num.102.& Michael.Crass.tractat.de Success.§. legitima,quæstio.1.nume.5.Nec
10 obstat text. in l. † qui filiabus, §. vlt.cum l.filio,ff.de leg.1.vbi licet filio se abstinere à patris hæreditate, & legatum consequi,& tamen prælegatum succedit loco legitimæ, quia in eam imputatur; Nam respondemus cum I. C.in l.quid ergo,§.j.ff.de leg.1.Id fieri ex voluntate testatoris, alias
11 secus. Præsertim, † quando pater pluribus filijs institutis verbis legatorum, maiorem partem bonorum diuisit inter eos, tunc repudiando hæreditatem filius amittit quoque prælegatum. Anguill.consil.86.nu.56. nunquam tamen perdit bona feudalia antiqua minime hæreditaria; Dec. consil.269. num.11. quamuis ad
12 † debita patris teneatur, non obstante repudiatione,licet aliud sit in agnato, cap.1.an agnat.vel fil. def.pos.feud.retin.& super eo tit. copiosè Ioan. Baptista Surd. ac Franc. Marc.d.decisio.324. in fine. Rosental.de Feud.cap.7.conclusio.20. & 21. ac Schrad. eod. tract.p.8.c.8. Ampliatur etiam si agatur de præiudicio creditorũ repudiantis. Vincent. de Franc. decisio.101. part.1. per l.qui autem,ff.quæ in fraud.cred. Bart.in l.in fraudem,ff.de Iure fisci.Boss. sua praxi crim.titul.de bon.publ. nume.28. cum sequen. & Surd.
13 decisio.140 num.8.vbi † debitor potest repudiare in præiudicium creditorum hæreditatẽ, & quodcumque ius sibi delatum,nisi versaremur in casibus, in quibus de natura contractus, quis tenetur acquirere: Vt limit.Dec.in l.non fundantur,ff.de reg. iur. Regula-
14 riter namq; † repudiatio,non est donatio,nec alienatio. Anguill.d. consil.30.nume.266. & 301. Secus in renuntiatione Rimin.iun. consil.393. nume.62. volum.4. At suscipit prædicta propositio quadruplicem modificationem.
15 Prima est in † repudiatione facta pendente conditione, quia ante euentum conditionis nullum ius competit, ideo repudians nihil agit. Bartol.in l.is qui hæres, ff.de acquiren.hæred.& Surd.decisio. 317.num.8.Secunda est,quando
16 is, † qui repudiauit fuerat præsens testamento, & promiserat seruare contenta in instrumento, tunc repudiatio non Retrotrahitur ad tempus promissionis:
17 si vel † promissio transiuit in contractum irreuocabilem, vel aliàs
18 repudiatio sit † fraudulenta: veluti,quando incidit promissor in edictũ, si quis omissa caussa testamenti,l.Iulianus,ff.si quis omiss. cau.testam.aliàs hæreditate repudiata,nihil debetur per promissorem.

rem. Barto. in l. nemo potest, ff. de legat. 1. & nuncupatim. Franc. Marc. decisio. 324. nume. 8. & 9.
19 par. 1. Tertia est in † repudiatione facta per patrem de hæreditate delata filio, vel sibi & filio, per substitutionem vulgarem, quia
20 † Retrotractio operatur quoad præiudicium solius patris in tantum, vt neqne vsumfructum assequatur pater, ex hęreditate adita per filium, ab eo repudiata, l. 1. C. de bon. quæ lib. l. ex repudiatione C. de Fideicomm. Alc. respō. 23. lib. 2. iuxta typographiam Venetam: dummodo filius sit vocatus nomine proprio, alioqui repudiatio hęreditatis facta per patrem nocet etiam filijs substitutis, qui præsumuntur vocati contemplatione patris, l. si cohortalis, C. de Cohort. lib. 12. cum adductis per Pappon. consil. 30. num. 21 & deinceps. Aliter tamen est proui-
21 sum † in Dominio Mediolani, ob periculum dispendij per Nouas Constitut. titul. de Acquiren. hæred. nisi sit filius emancipatus, vel superinde fuerit impetrata dispensio, ad excludendas fraudis coniecturas. In omnem tamen
22 casum, † repudiatio facta à patre non operatur exclusionem perpetuam, sed tantummodo tēporalem, scilicet, viuente patre: vt nos probauimus abundè tract. de Facti scient. & ign. centur. 1. distinct. 100. tom. 1. Quarta est mo-
23 deratio † in repudiatione hæredis instituti, quæ processit dolo substituti, vel legitimi hæredis: quia hæc Retrotrahitur quidem ad tēpus mortis, & excludit repudiantem, sed ei datur regressus pro interesse, contra dolosè inducētem illum ad repudiandum, l. 4. §. si cum legitima, ff. de doli mali exception. & l. si maior., C. de Dolo malo.

Casus quartus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Ratihabitio an & quando retrotrahatur ad diem contractus, vel ad tempus actus ratificati.

SVMMARIA.

1 *Ratihabitio Retrotrahitur, mandatoque comparatur, etiam inuito eo, qui actum fecit nomine alterius, num. 2. Et habet locum tam in delictis, quā in contractibus, & in iudicijs, nu. 3.*
4 *Ratihabitio vsque adeo Retrotrahitur, vt fingatur pignus rei alienæ Retroualuisse, in præiudicium domini ratum habentis: secus in damnum tertij.*
5 *Ratificatio patris Retrotrahitur ad tempus contractus, per filium celebrati.*
6 *L. licet, ff. de Iud. intellect[illegible].*
7 *Appellatio per coniunctum interposita proficit, etiam non secuta ratificatione inter decendium, quandocunque sequatur ante sententiam, & Retro-*

Retrotrahitur ad tempus appellationis opportunè interpositæ: Sic in negotiorum gestore. & falso procuratore, num. 8.

9 *Coniuncta persona in agendo, plus iuris habet, cum rati cautione pro coniuncta, quam omnino extraneus, exceptis his, quæ requirunt speciale mandatum.*

10 *Ratihabitio conualidat acta, nisi obstat protestatio in contrarium.*

11 *Ratihabitio tacita an Retro validam fingat alienationem minoris: & quotuplex sit.*

12 *Retrotractio non differt ab ipso actu: & quare: num. 13. Hoc non est perpetuò verum maxime in præiudicium tertij: num. 14.*

15 *Ratihabitio negotij gesti, quando Retrotrahatur in præiudicium tertij.*

16 *Ratificatio sustinetur vt nunc, vel vt nouus actus, quando à principio actus est omnino nullus ex defectu potestatis, vel solennitatis, ut tunc.*

17 *Ratificatio interpellationis subsecutæ non Retrotrahitur quoad contrahendam moram, pro tempore præterito.*

18 *Ratificatio Retrotrahitur etiã in his, quæ mandatum speciale requirunt.*

19 *Ratihabitio necessaria, ad differẽtiam uoluntariæ, & spontaneæ: Quid, & quomodo sit.*

20 *Ratificatio quando possit fieri ab hærede.*

21 *Ratihabitio inducit commutationem de persona ad personam, nisi subsequatur ueluti executio promissionis de ratificando.*

22 *Ratificatione acquiritur possessio, uel nouam acquisitionem eadem præbet.*

23 *Ratificatio confirmat actũ: & quãdo.*

24 *Reprobatio actus retrotrahitur, & cõparatur prohibitioni à principio.*

RAtihabitio clauum tenet huiusce nauis: quoniam passim circumfertur, & quidẽ frequentius quod per fictionem
1 † ratihabitio Retrotrahitur mandatoq; comparatur, l. bonorum, ff. rem rat. hab. l. vlt. C. ad Maced. cap. Ratihabitionem de reg. Iur. in 6. Bart. in l. Iulianus, ff. qui satisd. cog. in l. licet, ff. de Iud. & in l. obseruare, ff. de offic. proconsf. Crau. consil. 304. Purpur. consil. 497. num. 20. & consil. 588. nu. 17. lib. 2. Rot. Rom. decis. 132. num. 23. part. 2. in Nouiss. Gail. obser. 47. in fine lib. 1. Surd. decis. 231. num. 11. Rot. Gen. decis.
2 92. num. 2. Etiam † inuito eo, qui fecit actum nomine alterius. Lãbert. tract. de iur. patr. lib. 2. part. 2. artic. 16. 1. quæst. principali nu. 14. & Schrad. tract. de Cõtract. tit. 28
3 num. 44. Id, quod † obtinet tam in delictis, quam in contractibus, & in iudicijs, veluti est casus: in c. felicis: de Pœn. in 6. De primo est tex. in l. 1. §. sed si cum alium, ff. de vi & vi arm. & Osasch. decis. 138. iunctis his, quæ superius aliquando attulimus. De secundo est casus in l. aliena res, ff. de Pignor. act. Vbi determinatur, vs-
4 que adeo † ratihabitionem Retrotrahi, vt fingatur pignus rei alienæ Retro valuisse in præiudicium domini ratum habentis, se-

cus in damnum tertij, cui fuisset
medio tempore, per dominum
5 res obligata; & hinc est, quod † pa
tris ratificatio. Retrotrahitur ad
tempus contractus per filium ce-
lebrati, d.l.vlt.C.ad Maced. & Ca
roc. decis. 74. num. 13. De tertio
6 est tex.in d.l. † licet, ff.de Iud. cu-
ius legis intellectus illustratur per
Parlad.loco de quo infra num. 9.
& vltra eum Ias. ad l. licet, C. de
procur. vbi subnectit 13. Limit.
nec reticendus est insignis locus
Bald.relati per Magon.decis. Lu-
7 cen.49. num.29. Vbi † appellatio
per coniunctum interposita pro-
ficit, etiam non secuta ratificatio-
ne intra decendium, quandocum
que enim sequatur ante senten-
tiam Retrotrahitur ad tempus
appellationis opportunè interpo-
sitæ. Natt. consil. 126. num. 6. in
8 † negotiorum tamen gestore ra-
tificatio fieri debet intra decem
dies, decis. Perus. 49. part. 1. Sic in
appellatione interposita per fal-
sum procuratorem. Parlad. lib. 2.
rerum quotid. lib. 2. cap. fin. part.
3. §. 2. nu. 13. vel in præiudicium
ratificantis valet extra tempus ra-
tificatio appellationis. Lancelot.
de Attentatis, cap. 12. limit. 20.
9 num. 55. † Plus si quidem iuris
habeat coniuncta persona etiam
in agendo cum rati cautione pro
coniuncta, quam omnino extra-
neus, exceptis his, quæ requirunt
pro forma speciale mandatum,
copiosè Tileman. D. insignis: in
sua praxi, q. 42. nisi conductus cō-
paruerit vt procurator cum non
sit: tunc non saluatur ex capite cō
iunctionis. Crescen. de re iud. de-
10 cis. 4. in fine. Et quod † ratihabi-
tio conualidet acta, probat Rot.
Gen. decis. 179. num. 13. nisi ob-
stet protestatio in contrariū. Rot.
Gen. decis. 100. num. 4. Tessau.
11 decis. 7. Sic in † ratihabitione ta-
cita, vt in inducta, à lege, per lap-
sum quinquennij, cum alto silen-
tio minoris, quæ Retro vali-
dam fingit alienationem mino-
ris, ac si facta foret ab initio à mi-
nore cum decreto, l.vlt. C.si ma-
ior fact.alien.&c.notabiliter Ale
xan. consil. 117. volum. 5. Gabr.
suis communibus, tit.de minor.
conclus. 4. Surd. decis. 245. nume.
2. & Maluas. consil. 86. Morot.
consil. 42. atque Montan. tractat.
de Iure tut. & cur. cap. 33. nume.
560. cum seqq. & ratihabitio ta-
cita quotuplex sit, aperit Lancel.
d.loco par. 1. cap. 1. num. 55. cum
12 seqq. Immo † Retrotractio non
differt ab ipso actu, Bero. consil.
146. num. 63. volum. 1. & Surd.
decisio. 700. num. 21. qua ratione
13 † ratificans nō potest exinde mu
tato consilio impugnare actum,
quia fingitur illum fecisse. Mo-
rot. respon. 11. num. 13. Surd. de-
cisio. 33. nume. 2. & 3. ac decisio.
159. num. 12. & de his copiosè lo
quitur Annæus Robert. lib. 3. re-
rum iudicatarum, cap. 17. Cæte-
rum nō est perpetuo verum hoc
14 iuris axioma, † præcipuè vero, cū
in præiudicium tertij, cui ius est
quæ-

quæsitum, vergeret, quia extremorum habilitas non concurrit. Bartol. in l. nec vtilem, ff. ex quib. cau. maior. Rota Rom. decisio. 318. num. 4. part. 1. in nouiss. Alexand. consil. 78. num. 20. volum. 5. & Decianus consi. 11. num. 85. volum. 1. Vbi non attenditur præiudicium contrahentium, sed tertij. Surd. d. decisio. 245. num. 8. optimè Tessau. d. decisio. 7. Anch. iun. quæst. 23. nu. 8. lib. 2. & quia res non est integra. Dyn. in d. cap. ratihabitionem, & Port. consil. 171. num. 31. nisi hoc negotium tale fuerit, quod is, ad quem illud spectat, habere ratum necessariò
15 cogitur: tunc † ratihabitio negotij gesti Retrotrahitur etiam in præiudicium tertij, iuxta elegantissimum casum, de quo Soc. sen. cons. 126. volum. 4. quem refert Schrad. d. loco, num. 44. vel quando defectus superueniret ex parte actum gerentis. Bero. cons. 73.
16 num. 21. volum. 1. Rursus, † ratificatio sustinetur vt nunc, vel vt nouus actus, quando à principio actus est omnino nullus, ex defectu potestatis, vel solennitatis, vt tunc, quando aliquo modo valere potest, optimè Aret. cons. 128. num. 2. & 3. Tessaur. d. decisio. 7. num. 2. ac Morla in emporio iuris, part. 1. tit. 6. nume. 43. cum sequen. Surd. d. decis. 70. num. 16.
17 & 22. Amplius † ratificatio interpellationis subsecutæ non Retrotrahitur, quoad contrahendam moram pro tempore præterito. Idem Surd. decisio. 215. nume. 7.
18 Neque negamus † ratificationẽ Retrotrahi etiam in his, quæ mãdatum speciale requirunt. Quidquid aliqui opinati fuerunt, Tiraquell. de retractu consang. §. 1. Glos. 10. num. 61. Alexand. consil. 146. num. 3. volum. 5. Surdus multas refert decis. 159. num. 3. & 12. atque decis. 215. num. 6. Addimus Dec. in l. semper qui non prohibet num. 7. & 8. ff. de reg. Iuris. accuratè Schrad. tractat. de feud. part. 4. cap. 1. num. 69. & part. 6. cap. 3. num 52. elegantissimè D. Polyd. Rip. obseruat. 123. in fin. Immò etiam in expulsione & appellatione possessionis ratihabitio retrotrahitur atque mandato comparatur. Rip. respons. 32 nu. 18. de iur. Emphyteu. & feudi iuncto responso 12. num. 5. de
19 pac. part. 2. Quid autem sit in † ratihabitione necessaria, ad differentiam voluntariæ, & spontaneæ, explicat Coller. de process. execut. part. 3. cap. 11. num. 44. Vbi retrotractio fit in ratihabitione voluntaria, non in necessaria, nisi quo ad eam, quæ oritur ex sententia iudicis, ex quo obligat condemnatum ad parendum iudicato; & sic ad ratificandum ius pignoris in bonis debitorum creditoribus acquisiti, ex lege consuetudinaria, etiam si debitor inuitus istud faciat, l. inter stipulantem §. sacram, ff. de verb. oblig. & argum. l. ingenuum, ff. de stat.
20 hom. neque dissimilem † putamus

L 2 mus

mus ratihabitionem hæredis in his, quæ transeunt ad hæredes, alias ratihabitio non attenditur; Rot. Rom. decis. 118. nu. 2. part. 2. in nouiss. Burs. consil. 205. nu. 17. vol. 2. Dec. consil. 226. Alc. consil. 29. num. 11. lib. 9. & in cap. cum contingat, num. 111. & deinceps: de iur. iur. Gab. consil. 62. num. 10. iuncto consil. 80. vol. 1. Præter ea, quæ supra dicta sunt de ratihabitione, sequitur exponendum pro corrolario quattuor eam operari præ cæteris effectus. Primum suppeditat Afflict. decis. 285. nu. 14.
21 Vbi † ratihabitio inducit cõmutationem de persona ad personã, nisi subsequatur veluti executio promissionis de ratificando. Secũdus habetur in l. si quis mihi bona §. sed quid, ff. de acq. hęr. cum adductis p Bar. ad l. 3. ff. de acq. poss.
22 vbi † ratihabitio nouã acquisitionẽ operatur. Vnde scribit Purpur. cõs. 71. nu. 56. vol. 1. quod ratificatione acqritur possessio. Tertius
23 est effectus, quia † ratificatio confirmat actum, l. si quis alicui in fin. ff. de acquir. hæred. & Purpur. consil. 51. num. 4. lib. 1. exceptis actis iudicialibus, quoties ratificatio superuenit post litem contestatam. Ang. in l. licet, ff. de Iudic. Purpur. consil. 478. num. 5. lib. 2. Quartus effectus pertinet ad rem nostram, quandoquidem ratihabitio Retrotrahatur, & mandato comparetur, vt iam dictum est, nisi in casibus ntaotis per add. ad Bart. in l. 2. C. ad Maced. Vbi subiungit argumentum ab oppositis
24 desumptum, scilicet, quod † improbatio actus Retrotrahitur, & comparatur prohibitioni, à, principio, & Theorica Bart. in l. Pomponius, la prima, ff. de Neg. gest.

Casus quintus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Confirmatio an & ipsa ad similitudinem Ratihabitionis Retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Confirmatio actus largè dicitur ratihabitio, & quomodo.*
2 *Confirmatio siue sit expressa, siue tacita Retrotrahitur regulariter ad tempus actus confirmati, & perinde habetur, ac si ab initio adfuisset.*
3 *Confirmatio Retrotrahitur ad tempus electionis, in inuestiendo Comitem, vel Marchionem in feudo, & cur, num. 4.*
5 *Confirmatio nihil noui iuris tribuit; & quando hoc procedat distinguendo, vt num. 8. cum seqq.*
6 *Confirmatio veteris inuestituræ, quæ alias denominatur renouatio emphyteusis, vel feudi, nihil aliud concedit vasallo, aut Emphyteutæ, quam cõprehensa in antiquis inuestituris, & includit dumtaxat ea bona, quæ vel feudatarius, vel emphyteuta iustè possidet.*
7 *Confirmatio apostolica licentias, & tran-*

transactiones alioqui personales non efficit reales.

10 *Confirmatio veterum priuilegiorum nihil denuo de nouo præstat, nec in loco confirmationis, quis sortitur forum.*

11 *Confirmationis huius effectus, non eo tendit, vt plus habeat quis, quam ex actu confirmato habuisset.*

12 *Confirmatio superioris facta ex certa scientia supplet omnem defectum iuris ciuilis, non naturalis, & purgat vitium formæ, persouæ, & solemnitatis. Idem in confirmatione Senatus num. 16. & confirmatione contractus facta per iudicem, vt nu. 20. Fallit duobus modis, vt nu. 21. & 24.*

13 *Confirmatio superioris non solum attribuit actui confirmato maiorem auctoritatem, & excludit nullitatem, tribuit ius in re, verum etiam non sinit reuocari confirmatum, sine licentia confirmantis omniaque tuetur doctè, num. 15.*

14 *Confirmatio superioris æquiparatur prouisioni Papali, & præstat titulum possidendi coloratum.*

17 *Sententia Senatus dicitur lata à Principe.*

18 *Senator dicitur pars mistici corporis Principis.*

19 *Alienatio bonorum fideicommissorum confirmata à Senatu, perinde est, ac si à principio fuisset impetrata dispensatio.*

22 *Confirmatio Pontificia, vel delegati Apostolici de contractu Emphyteotico bonorum Ecclesiæ nihil operatur stante subreptione, ea uerò cessante emphyteusim inuiolabilem & inconcussam reddit: & cur nume. 23. & reputatur noua concessio, quando confirmatur actus nullus, & tunc ceßat Retrotractio, nisi aliter liqueat de enixa mente superioris: alioquin actus præcedentis confirmatio ualidi Retrotrahitur, & num. 23.*

POstquam de ratificatione verba facimus, libet attexere casum valde finitimum, de † confir-
1
matione actus, quæ largè dicitur ratihabitio, quotiescumque procedit à pari, non etiam quando à superiore, quæ propriè confirmatio appellatur. Aret. consil. 128. nume. 6. Dec. in rubr. de Confirmat. vtili, vel inutili, nume. 1. & Rot. Rom. decisio. 702. nume. 7.
2 part. 1. in nouiss. Etenim † confirmatio, siue sit expressa, siue tacita Retrotrahitur regulariter ad tempus actus confirmati, & perinde habetur, ac si ab initio adfuisset, l. si donatæ, §. si sponsus, ff. de Donat. inter vir. & vxor. l. vltim. C. si maior fact. alienat. fact. sine decreto ratam habuerit Bald. in cap. 1. extra, de Fid. instrum. cum multis adductis per Schrad. tract. de Feud. part. 10. sect. 20. nume. 42. & huc reuocatur, quod circumfertur de Confirmatione electionis superioris, in discordia
3 forte secutæ, qui † interim inuestierit Comitem, aut Marchionem de feudo, vt idcirco confirmatio

matio Retrotrahatur ad tempus electionis: teste, eodem Schrad. alleg. tract. de Feud. part. 4. cap. 1. num. 16. cum sequen. Quoniam
4 semper & † quandocumque auctori meo, qui mihi rem aliquā titulo feudi emptionis, vel simili concessit, superuenit vis ex caussa, quæ retrotrahitur, ius quoque meum confirmatur, l. penultim. inf. ff. de Castr. pecul. Bart. ad l. cum vir, nume. 10. ff. de Vsucap. Nec mutat propositum, quod
5 † confirmatio nihil noui iuris tribuit, l. moræ, cum ibi annot. per Alex. & Ias. ff. de Iurisdict. omn.
6 iud. Qua ratione † confirmatio veteris inuestituræ, quæ aliàs denominatur renouatio, Emphyteusis, vel feudi, aliud nihil concedit vasallo, aut Emphyteotæ, quā comprehensa in antiquis inuestituris, & includit dumtaxat ea bona, quæ vel feudatarius, vel emphyteota iustè possidet, cap. 1. & cap. cum dilecta, extr. de confirm. vtil. vel inutil. Dec. in d. l. moræ. Afflict. decisio. 404. num. 3. & in ca. 1. num. 16. de controuer. inter
7 Episc. & Vasal. Similiter † conformatio Apostolica licentias, & transactiones alioquin personales non efficit reales, ita vt successor teneatur, nisi fiat ex certa sciētia, Gabr. consil. 82. num. 83. volum. 1. Non declinatur obiectū,
8 distinguendo inter † confirmationem vulgarem, seu factam in forma communi, & confirmationem factam ex certa scientia: veluti quando princeps est plenè informatus de facto, cum eius circumstantijs, vel quando rei confirmatæ tenor, est præinsertus in confirmatione. Abb. & Dec. in cap. venerabilis, extra, de Confirmal. vtil. vel inutil. Paris. consil. 3. nume. 46. cum sequentibus, volum. 4. luculenter Gabr. consil. 200. nume. 7. volum. 1. & consil. 183. nume. 13. cum sequentibus, volum. 2. atque Mol. tract. de Hisp. prima genit lib. 2. cap. 7. nume. 8. & 9. Primo casu vendicat locum sibi argumentatio, scilicet
9 † confirmationem nihil noui iuris tribuere, cap. dudum, vbi Hostiens. & Abb. extra, de decimis.
10 Vnde † confirmatio veterum priuilegiorum, nihil de nouo præstat, nec in loco confirmationis, quis sortitur forum: latè Gail. lib.
11 2. obseruat. 1. num. 3. Nec † confirmationis huius effectus eo tendit, vt plus habeat quis, quam ex actu confirmato habuisset, tamet si confirmatio addat robur actui confirmato, citra extēsionem ad non expressa in confirmato, & citra nouationis vinculum. Bald. in l. aduersus, in fine, C. si aduer. rem iud. Gabr. consil. 129. num. 20. volum. 1. Surd. consil. 340. nume. 7. volum. 3. Gail. d. loco, nu. 8. Euerard. iun. consil. 25. num. 42. lib. 2.
12 Quando vero agitur de † confirmatione superioris facta ex certa scientia: hæc supplet omnem defectum iuris ciuilis, nō naturalis: & purgat vitium formæ, personæ & so-

& solennitatis. Ang. in l. adoptio non iure facta, ff. de Adoptio. Oldrad. consil. 257. Glos. est solennis, in cap. frater, 17. quæst. 4. Vbi
13 † confirmatio superioris non solum attribuit actui confirmato maiorem auctoritatem, & exclu dit nullitatem, tribuit ius in re, verum etiam non sinit reuocari cõfirmatum, sine licentia confirmãtis. Curt. iun. consil. 1. num. 26. volum. 1. Vincent. de Franc. decisio. 185. num. 5. part. 1. Surd. decisio. 245. num. 6. & consil. 385. nume.
14 31. volum. 3. Præterea † æquiparatur prouisioni papali, & pręstat titulum possidẽdi coloratum. Bellam. conclus. 531. Cassad. de pręb. decisio. 18. & Fran. Marc. decisio. 925. & sequen. par. 1. In summa
15 † confirmatio superioris omnia tuetur. doctè Martin. Vran. cons. 22. num. 13. tom. 2. Quod non est in confirmatione illa vulgari Gilken. solertissimè tract. de præscr. part. 2. memb. 1. cap. 13. nume. 14. cum sequen. Hæc quæ dicta sunt recipiunt duas ampl. & duplicem moderationem. procedunt enim
16 etiam in confirmatione † Senatus, qui principem repræsentat.
17 Vnde † sententia Senatus, dicitur lata à principe. Tessau. decisio. 2. num. 1. Surd. decisio. 91. nume. 4. & Menoch. consil. 676. volum.
18 7. Sicuti Senator dicitur † pars mistici corporis principis, l. quisquis, in princip. C. ad l. Iul. Maiest. & Menoch. cons. 66. nu. 14. lib. 7.
19 † quod confert ad alienationes bonorum fideicommissariorum confirmatus à senatu, quæ perinde est, ac si à principio fuisset impetrata dispensatio. Molina d. tractat. lib. 4. cap. 3. per tot. Vbi tale agitur de facultate alienandi bona fideicommissaria, vel maiora-
20 tus. Ampl. 2. † procedere etiam in confirmatione contractus facta per iudicem, cuius mentionẽ facit Gail. d. loco. Modificatio pri
21 ma est, † ne prędicta habeant locum in confirmatione impetrata per subreptionem, quę neutiquã adiuuat, etiam si motu proprio processit cap. porrecta in fin. de Confirmat. vtil. vel inutil. Euerard. iun. cons. 29. num. 42. vol. 2. Molina d. cap. 7. num. 15. Felin. consil. 27. num. 16. ex reg. cap. super litteris de rescript. & ex traditis per Alex. consil. 218. vol. 2.
22 Proinde † cõfirmatio Pontificia, vel delegati apostolici de contractu emphyteotico bonorum Ecclesię, nihil operatur stante subreptione, ea verò cessante, emphyteusin inuiolabilem & inconcussam reddit. Abb. consil. 41. lib. 5.
23 † quia factum à Papa reputatur factum à Deo Dec. consil. 341. num. 7. & 8. & 9. Rimin. iun. consil. 44. num. 9. vol. 1. & consil. 160. nu. 14. lib. 2. Et de hac cõfirmatione Pontificia loquitur notabiliter Crau. referens cõplures alios, cõs. 767. nu. 4. cum seq. vol 5. quę sanè confirmatio reputatur noua concessio, quando cõfirmatur actus nullus, & tũc cessat Retrotractio, nisi

nisi aliter liqueat de enixa mente superioris: alioquin confirmatio actus præcedentis validi Retrotrahitur. Bart.in d.l.moræ,nu.5. Paris.consil.19.vol.1.Vincent.de Franc.decis.2.nu.32.part.1. Rot. Rom.loquens de confirmatione concordiæ sub Caputaquensi decis.205.part.1.& decis.309. par.2. Nouiter Bertaz. tract.clausularũ,
24 claus. 4. Glos.14. † Secunda modificatio respicit cõfirmationem Principis cõcessam post mortem illius,qui fecit actum: tũc tantum abest, quod habet locum Retrotractio,vt nihil lõgius, postquam huiusmodi confirmatio nihil valet.Molin.alleg.cap.7.num.20.

Casus sextus in 8.cap.

ARGVMENTVM.

Recognitio chirographi cum hypotheca bonorum an & quando Retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Recognitio cedulæ,uel chirographi, si facta est à Iudice Retrotrahitur ad diem negotij gesti: cur & quomodo.*

2 *Hypotheca in scriptura priuata post modum recognita, an incipiat à die recognitionis,uel ante.*

3 *Scriptura priuata plenè probat contra recognoscentem, & habentem caussam ab eo etiam absente parte.*

4 *Recognitioni bona fide per maritum ad commodum uxoris, quando standum sit.*

5 *Litteræ missiuæ inter mercatores habent uim publicorum documentorum: quid inter priuatos, num.8.*

6 *Litteræ commendatitiæ, uel familiares, regulariter non obligant.*

7 *Litteræ cambij quando obligent. Item litterarum onerariarum, hoc est, à tabellario commutatis equis allatarum, quæ ratio habenda sit.*

9 *Recognitio chirographi, an possit peti in caussa appellationis.*

10 *Appellationis in caussa, quomodo intelligatur regula. Non deductum deducam, non probatum probabo.*

11 *Chirographum non habens diem, nec annum, an sit recognoscendum.*

12 *Annotationes priuatæ, memorialia, tesseræ, & schedæ, quid probent, & an sint recognoscendæ.*

13 *Recognitio contumatialis, quid præstet?*

14 *Recognoscens suam scripturam, si negat debitum, patitur executionem saluis suis defensionibus.*

15 *Recognitio qualificata, an Retrotrahatur quo ad qualitates in ea præinsertas.*

16 *Confessio qualificata, an possit diuidi.*

17 *Recognitio scripturæ, vt Retrotrahatur, quæ requirantur.*

18 *Apocha integra debet exhiberi apud magistrum actorum, & cur.*

19 *Appellari non potest, à præcepto de recognoscendo scripturam.*

Non

1 Non ignobilis est quæstio, † num quid recognitio cedulę, vel chirographi hypothecarij Retrotrahatur ad tempus confectæ cedulæ, quare reiecta spinosa imprimisq; litigiosa quorumdam opinione in Collegio facultatis, sic responsum fuisse animaduerto: nempe: Aut syngrapha apparet recognita coram Iudice, & tunc Retrotrahitur ad diẽ negotij gesti, quia resoluitur in quandam declarationem rem ita se habere. Verumtamen non nocet his, qui non fuerunt citati saltem per proclama, vbi non essent certi creditores, alioquin requireretur specialis citatio, vt eis noceret sententia declaratiua. Rimin. iun. consil. 819. nume 95. & deinceps volum. 7. Vbi quoque expendit doctrinam Angel. in l. cum filius, ff. de verbor. obligat. Quod si recognitio processerit à parte dumtaxat cessat Retrotractio quoad præiudicium tertij habentes ius in re ante recognitio-
2 nem, † sicuti dicitur de confessione partis, quæ non est potens ad præiudicandum creditoribus ante confessionem habentibus ius in re: Idcirco neutiquam resultat hypotheca ante diem recognitionis, ita Bart. in l. repetita, ff. de Fid. instr. protulit consil. 134. num. 2. volum. 1. Negusanz. de pignor. 2. membr. 5. part. nume. 49. Ruin. consil. 83. num. 8. volum. 4. Surd. consil. 82. num. 22. cum sequentibus, volum. 1. & Rot. Floren. sub Magon. decisio. 122. nume. 13.
3 † quo vero ad preiudicium partis scriptura priuata quando est à debitore asserta, vel aliter recognita plenè probat, & perinde executioni mittitur, ac si esset publicum instrumentum, etiamsi facta sit recognitio in absentia partis, quãdo fuit ratificata, & agendo dicitur ratificari. Alexan. consil. 113. num. 18. cum sequentibus, vol. 6. præclarè Barz. decisio. 21. & decisio. 36. num. 15. & 16. At iniicit scrupulum deductio. Rebuff. tractat. de Chirographor. recogn. artic. 92. num. 41. & art. 93. num. 3. Vbi indistinctè chirographũ non habet hypothecam, nisi tacitam, & quidem à die recognitionis tãtum. Sic Rot. Auen. decisio. 146. cui obiecto iam per nos fuit occursum, tractat. de Portione rata, quæstio. 121. num. 5. Quod deinde recepit D. Polyd. Ripa, obseruat. 189. distinguendo inter recognitionem factam à parte, in quibus terminis loquitur Rebuff. & intelligũtur cæteri, qui eum sequuntur, & inter recognitionem legitimè factam à Iudice Caualcan. decis. 27. nu. 16. part. 2. & egregie Petrus August. Morla in emporio iuris part. 2. Quam-
4 obrem † recognitio bona fide per maritum, quod habuit quędã mobilia in dotẽ seorsim, vel quod possideat tantam partem bonorum, tamquam habitorum in dotem, si sit verisimilis, vel aliquibus adminicu-

M

miniculis fulcita, non dicitur donatio nec cessio, sed Retrotrahitur, & resoluitur in declarationem meram proficuam vxori, maxime si facta depræhendatur cum iuramento, & in vltima voluntate, aliàs secus. Castr. consil.379.vol.1. Soc. Sen. consil.60. in fine vol.3. Rota Rom. decis. 622.nu.2.part.1.in nouiss.& Lancell. Gall. benè declarat ad consuetudinem Alexan. in verbo viginti q.8. num. 4. 27. & 38. Vbi concludit, stante verisimilitudine huius confessionis, seu recognitionis, non agi de donatione, sed de restitutione, seu satisfactione debiti.
5 † Ampliatur procedere, etiã in litteris missiuis inter mercatores publicè tenentes stationes; quia hæ litterę habẽt uim publicorum documentorum, & mercatorum codicibus statur, quoad omnes Boer. decis.333. & Rot. Gen. decis. 9.76. 80. & 142.
6 † Nisi agatur de litteris commẽdatitijs, vel familiaribus transmissis animo commendandi; ideoque non obligant, l.fin. C. quod cum eo, & Bart. in l. cuicumque, ff. de inst. act.
7 † Amplissimè de litteris cambij & ligaggiorum siue onerariarum, & de huiusmodi agit Mascard. tract. de Probat. vol.2.concl.987.scitè Gilhausen. in arbor.iud.cap.6. part.2. artic.2. §.9.num.61.cum seqq. Idem pręterea est obseruandum in recognitione eorum, qui apodissam scripserunt, vel subscripserunt de ordine debitoris, cum paria sint scribere per se, vel alium subscribere vice eius, l.vice, C.de donat. Crau.consil.73.Rota Floren. sub Magon. decis.81. Rota Gen. decis. 192. & Gabr. suis communibus tit. de Præsumpt. conclus. 3.
8 † Quid verò tenendum sit de epistola missiua inter priuatos optimè explicat Morla loco præalleg. num.19.
9 † ampl. rursus procedere etiam in causa appellationis, in qua peti potest recognitio chirographi ex vi illius reg. in causa appellationis
10 † nõ deductum deducam, non probatum probabo, vulg. l.per hanc, C.de tempor. appel. quam notabiliter exornat & declarat Mascard.de probat.vol.1. concl. 118. Ita in terminis hanc extẽsionem probat Pappon.lib.8. tit.2.arresto primo.

Hæc iux. reg. communes disseruisse sufficiat. Cæterũ cũ nulla iuris diffinitio adeo maturo sit absoluta consilio, quin ex caussis moderanda sit, ita etiam hæc enunciatio aliquot suscipit moderationes: Et in primis:
11 † Si chirographum non haberet diem, vel annum, recognitio quidem habet locum, sed non Retrotrahitur in præiudicium tertij, quia deficit extremum, ad quod Rebuff. d. tract. in præfat. num. 84. Alex.consil.70.col.3. vol.1. Rot. Gen.decis.126.num.2.cum seqq. & Borgnin.d.loco num.24.& 25.
12 † In præiudicium autem debitoris recognitio valet, etiam si scriptura

ptura careat die, anno, & huiusmodi, prout dicitur de annotationibus priuatis, de memorialibus, de tesseris, de schedulis informibus. Ias. in l. admonendi lect. 2. nume. 111. ff. de iur. iur. Felin. cap. 2. num. 29. de Fide, instr. Alex. consil. 147. num. 3. vol. 2. Berret. consil. 117. Simon de Præt. consf. 151. num. 39. D. Menoch. consil. 457. num. 19. cum seqq. vol. 5. Rot. Rom. decis. 781. part. 1. in nouiss. & Bertaz. decis. Bonon. 39. nume. 55.

Meminisse quoque oportet,
13 † quando recognitio esset facta per contumaciam debitoris alij non nocet, etiam singulari successori minime vocato, cui ius iam quęsitum sit. Boer. decis. 295. num. 15. & 19. Anchar. iun. q. 9. lib. 2. & Rot. Gen. decis. 208.
14 † Vere autem recognoscēs suam scripturam, si negat debitum patitur executionem saluis suis defensionibus. Cæuall. com. contra com. quæst. 362. in fin.

Nouissimo de loco dixerimus
15 † recognitionem qualificatam non Retrotrahi, quoad qualitates in ea præinsertas, quando recognoscens qualificatiuè haberet præsumptionem iuris contra se: aliàs secus: vt doctè scribit præses
16 Morot. consil. 66. nu. 2. † quemadmodum circumfertur de confessione qualificata. Alex. consil. 87. lib. 1. iuncto consf. 39. lib. 7. ad tradita cumulatè per Surd. decis. 258. per Euerard. iun. consf. 16. num. 7. cum seq. vol. 2. Neque re-
17 ticendum est, † vt recognitio scripturæ Retrotrahatur, concurrere oportere requisita, quorū meminit Maur. Burg. tract. de Laudimio part. 3. inspect. 38. inter cæ-
18 tera debet constare, † quod integra apocha fuerit apud magistrū actorum, (quem actuarium, vel graffarium appellant pragmatici) & sic originalis scriptura dimissa, ac exhibita, vt pars possit melius deliberare, & tutius circa recognitionem. Vinc. de Frāc. decis. 304. part. 2. & vt dignoscatur, an sit suspecta de falso, quia tunc non indiget recognitione tamquam frustratoria, & inani. Rot. Rom. de-
19 cis. 550. part. 3. in nouiss. † neque à præcepto de recognoscendo scripturā appellari potest. Maur. Burg. d. insp. 38. in fin. Pro coronide admonendi sumus confessionem vel iudicialem vel extraiudicialem non trahi retro in præiudicium tertij, & maximè si manarit à persona coniunctissima, qualis est pater dicens, in alienatione præiudiciali legitimæ filiorum, se plura debita contraxisse, l. doli exceptio, ff. de nouat. & ex Bart. Natta atque alijs concludit Osasch. decis. 172. nu. 12.

Casus septimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Sententia iudicis an, & quando Retro trahatur.

admittatur regulariter sententia conditionalis, si non est appellatum opportune fit Retrotractioni locus, & sententia sustinetur Osasch.decisio. 146. num. 17. ratio redditur per Glos. vlt. in cap.
9 fin. de Testibus. † Maximè quando in conditione est posita probatio, cum non sit nulla sententia data, etiam sine dilationibus ad probandum. Vant.tract.de Nullitat.titul.de nullit.ex defect. process.num.42. de qua re agit Gab. suis communibus, titul.de senten
10 tijs, conclusio.9. † Alia est modificatio in reo, qui hoc modo præ cæteris distinguitur ab actore, quia in hoc requiritur, quod habuerit ius agendi duobus temporibus: nimirum litis contestatę, & sententiæ. In illo sufficit tempus condemnationis, l.tigni, §.si quis, ff.ad exhib. l. sin autem, ff.de rei vend. & l. quod si in diem, ff. de
11 pet.hæred. † Vnde quis potest & absolui, & cōdemnari etiam pro termino superueniente, lite pendente ante sententiam. Capel. Tolos.quæstio.30. Tertio moderanda venit, cum agitur de sustinenda sententia lata ab illo, qui cum seruus esset, illam propterea dicere cum effectu non poterat, l.Pedius, ff.de Arbitr.eam tamen protulit in possessione libertatis diu existēs, l.Barbarius, ff.de off.pręt.
12 Quemadmodum † si diu in quasi possessione officij tabellionatus quis fuisset, quamuis ex post facto illustrata rei veritate non esse tabellio pronuntietur: instrumenta tamen ab illo confecta rata cēsentur. Gilken oculatissimus I.C.tract.de præscrip.par.2.membr.1.cap.7.num.40.cum sequentibus. Sic etiam sunt rata beneficia, ad quæ is, qui cum patronus non foret, tamen pro patrono pręsentauit, cap.ex litteris, & cap. consultationibus, de iure patron. & cap.querelam, de elect. In summa huc reuocaremus illam regu
13 lam: † quod communis error facit ius d.l. Barbarius, nisi tā Gabr. suis commun.tit.de Probat.conclusio.8. quam Mascard.eod.tractat.de Prob.volum.2.concl.648 Strenuė pro omnibus desudassent in congerendis ampliationibus, & limitationibus cum Gilke
14 nio in loco mox indicato. † Postremo moderamur prædictam enunciationem ne habeat locum in sententia priuatiua, quæ regulariter non Retrotrahitur, ad differentiam sententiæ declaratiuæ. Capyc. decisio.162. nume.15. & de quib.loquitur optimè Schrad. d.tractat. de feud. part. q.2. part. principalis sectione 8.num.47. vbi aperit quid sit sententia priua-
15 tiua, & quid declaratiua. † Qua ratione caducitatis iniusto iudicio pendente si emphyteota permittat labi tempora, nec soluat canonem, potest de nouo in commissum incidere, nec sententia Retrotrahetur ad tempus petitionis. Capic.decisio.16.num.6. Puteus decisio.426. lib. 3. & Surd.
de-

16 decisio.29. † Pariformiter si vasallus, qui ipso iure feudo priuatus est ante sententiam fuerit vsus Iurisdictione gesta per eũ valent. Bartol.in constitut.qui sint rebelles,vers.rebellando. Alexan. consil.13.num.2.lib.6.& Schrad. d. loco. Sed quod amplius est
17 † instrumenta confecta à notario diffamato de falsitate sunt valida, si ante condemnationem ea recepit,non si post condemnationem. Bald.in l.in exercendis, nume.7. C.de Fide instr. Specul.de instr.edit. §.instr. num.21. & 22. iuncto §. restat num.33. cum adductis per Surd. consil. 6. nu. 13.
18 volum.1. Sic, † vbi liquidato, & probato maleficio sequitur sententia post mortem accusati, tunc sententia subsecuta Retrotrahitur,quia paria sunt esse conclusum in caussa, vel esse sententiam latam. Aret.in §.non autem Institut. de Perpet. & tempor. act. Franc. Marc. decisio.761. nu-
19 me.2. part.1. † Quod est intelligendum, vbi agitur de delictis priuatis, alias in publicis delictis ad obligandum hæredes pro pœna pecuniaria,requiritur condemnatio delinquentis, nisi is ante mortem fuit confessus, vel conuictus. Farinac.plenè tract.crim. part.1.quæstio.10.nume 52.cum sequentibus.

Casus octauus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Appellatio, quando & quomodo Retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Appellatio est deferenda, nisi sit calumniosa, vel friuola: & quæ sit friuola appellatio.num.2.*

3 *Appellatio an Retrotrahatur vsque ad finem.*

4 *Infamis non dicitur qui prosequitur suam appellationem, tametsi fuerit condemnatus: Quid si appellatio sit deserta,num.5.*

6 *Beneficij impetratio tamquam vacantis per desertionem appellationis, valet etiam antequam pronũtiatum sit super desertione, & quomodo.*

7 *Priuilegium debilius est, quam ius commune.*

8 *Appellatio admissa à iudice, etiam si multum temporis reperiatur consumptum in disceptatione super admissione, vel reiectione Retrotrahitur.*

9 *Clausula (si & in quantum) quid operetur?*

10 *Appellationis post desertionem, non fit locus attentatis.*

11 *Appellatio admißa, quo ad effectum deuolutiuum, quid præstet, & quis sit effectus deuolutiuus, & quis suspensiuus.*

12 *Appellatio extraiudicialis quomodo, & quando fiat.*

13 *Apostoli dimissorij, uel refutatorij instanter, & instantissimè petiti & cum*

cum protestatione, quod appellans non intendit se amplius venire hanc ob caußam ad Iudicem, quid operentur, si iudex denuo pergit in dando terminum quindecim dierum, vel mensis, cum clausula (& interim quandocumque.)

14 *Clausula (& interim quandocunque) quid præstet?*

15 *Apostoli habentur pro denegatis, si iudex non respondet appellanti verbum. Idcirco appellandum est denuo ab illa tacita reiectione.*

16 *Apostoli si non sint petiti intra triginta dies, uel appellans non comparuerit ad eos recipiendos, in termino sibi per iudicem aßignato, dicitur deserta appellatio. Fallit num. 17.*

18 *Nullitas incõpetentiæ venit cum appellatione deserta incidenter.*

POstquam incidit sermo in sententiam, contra quam prouisum est, in hoc tristissimo præsertim sæculo, de appellationis remedio saluberrimo, quæ se habet in ordine ad sententiam, veluti theriaca cõtra venenum. Lancell. de attentatis, cap. 12. in princip. nume. 83.
1. † eamq́ue recipere debet iudex, nisi sit euidenter calumniosa, vel friuola, cap. non solum, de Appel. in 6. multo magis in dubio eidem deferendum esse probat Alexand. consil. 139. num. 7. vol. 7. Dec. consil. 28. etiam in materia generaliter prohibitiua. Surd. consil. 163. volum. 2. Rimin. iun. consil. ibi in fine, lib. 2. iuncto cõsil. 741. nume. 48. cum sequentibus, volum. 7. Contard. ad l. vnicam, limitat. 27. C. si de Momen. possess. Quiquid præter morem suum scripserit in oppositum, idem. Surd. cõs. 334. in fine vol. 3.
2 † Quæ autem dicatur friuola appellatio, explicat inter cæteros acutè Martin. Vran. cõs. 5. tom. 2. & ante eum Lancell. alleg. tract. part. 2. cap. 12. limit. 6. † dispiciamus an appellatio Retrotrahatur, quo in puncto sese offert an tesignanus, tex. in l. furti §. 1. ff. de His, qui not. infam. perpẽsus quoque à Cuiac. lib. 17. obser. 20. Glos. in cap. licet: vers. conualescat, de Sent. excom. in 6. & singularis est ad hoc propositum Glos. vlt. in c. vlt. de Testibus. † Vbi qui suã prosequitur appellationẽ tametsi fuerit condemnatus, adhuc non est infamis, sed illius status permanet, integer, vt fungatur interea pristinis muneribus, & honoribus; † quod si appellatio sit deserta (intelligendo desertionem vltra superiorem deductionem, secundum Prederod. plenissimè agentem tract. de appell. part. 2. tit. 9.) tunc rursum distinguitur ex mente Bald. consil. 338. vol. 3. declarando per Lancell. d. cap. 12. ampl. 1. num. 45. Vbi in specie de consil. Baldi & ante alios Bart. q. 13. num. 3. Vbi per appellationem fingitur sententiã non fuisse Retrolatam. Additur Barz. decis. Bonon. 20. num. 25. Vbi appellatio reponit caussam in statu, in

in quo erat ante sententiam, post litem contestatam; per tex. in l. ita demum, C. de procur. Aut reparatio appellationis desertę deprehenditur concessa, aut non. Primum casum subdistinguimus ad hunc modum: vel concessa fuit reparatio de mera iustitia, propter Iuridicum fortassis impedimentum, & tunc Retrotrahitur, ad effectum restituendi in pristinum omnia attentata, & reuocādi omnem nouitatem: vel processit reparatio de mera gratia, & tunc cessat Retrotractio, nec irritatur translatum medio tempore. Vnde decidit Bald. ibidem pul-
6 cherrimum illum casum, † quod impetratio beneficij tamquam vacantis per desertionem appellationis valet etiam antequam pronunciatum sit super desertione, dummodo non vrgeat repara-
7 tio desertionis rigorosa: † Secus in gratiosa, cum sit debilius priuilegium, quam ius commune. Facilius idcirco derogatur iuri speciali, quam iuri communi, l. eius militis §. militia missus, ff. de testam. milit. quam regulam declarat Gabr. suis communibus tit. de reg. Iur. concl. 9. Secundo deinceps casu, fingitur nunquam appellatum. Gail. obser. 137. cū seq.
8 lib. 1. † Hinc fit, quod si multum temporis consumptum reperiatur in disceptatione super admissione, vel reiectione appellationis: Mox iudex admiserit eam appellationem, isthęc delatio Retrotrahitur, & perinde habetur, ac si primo quoque tempore admiserit iudex appellationem. Quare interim attentata omnino, & in primis erunt reuocanda, l. appellatione, C. de appellationibus cap. non solum de app. in 6. cum adduct. per Mascard. de Probat. vol. 1. cō-
9 cl. 148. † etiamsi appellatione sit delatum cum clausula (si & in quantum) Barz. decis. Bonon. 41. num. 4. cum seqq. Quippe, quæ abdicat iurisdictionem Iudicis à quo: ex cōmuniori, & in praxi receptissima sententia firmata apud Mascard. d. tract. concl. 119. & cumulatissime per Contard. ad d. l. vnicam limit. 13. adeo vt processus coram Iudice sub d. formula deferente fieri neutiquam potest, nec factus quidquam momenti, vel pōderis habet: Grauat. ad Vestrium sua praxi lib. 7. cap. vlt. nume. 22. Vbi de communi fidem facit, declarando cons. Rom. 501. Excipitur tamen casus disputationis iniustæ, & improbabilis super admissione appellationis, quæ propterea non impedit desertionem iux. Theoricam Bart. in l. 2. §. non solum, ff. ad Tertull. Bald. in l. contra maiores, C. de inoff.
10 test. & Alb. cons. 282. vol. 2. † quē admodum post desertionem appellationis non sit locus attentatis, & quo ad ea appellatio non retrotrahitur Alc. consil. 48. lib. 6. cap. cum sit Romana de app. Lancell. de att. c. 12. ampl. 1. Eominus in his, quæ apparent commissa ex

trā rem deductam in iudicio, & sic in re omnino diuersa à re litigiosa. Rot. Rom. sub Verall. decis. 54. & 59. part. 1. Vel quando appellatio esset manifestè, & in specie prohibita: Ias. consil. 187. lib. 2. Mascard. d. loco nu. 33. Fab. Turret. consil. 43. num. 6. vol. 1. Bertaz. consil. crim. 422. num. 20. vol. 2. accuratè Gilhausen. in sua arbore iudiciali tit. de Probat. c. 6.
11 part. 1. § 43. † Immo idem est, quando appellatio comperitur admissa; quo ad effectum deuolutiuum tantum, & sic absque retardatione executionis: tunc pariter non fit Retrotractio, teste Didaco pract. q. c. 23. nu. 7. declarando cum Lancell. tract. de attent. cap. 12. limit. 53. nu. 54. cum seqq. & cū Fab. Turreto consi. 3.
12 col. vlt. vol. 2. † Quæ oīa vindicāt locum etiam in appellatione extraiudiciali, quæ fit à futuro grauamine, vel ab imminente periculo, atque inecto, vel à parte, vel à Iudice: quæ quidem appellatio operatur & ipsa effectum deuolutiuum, & suspensiuum, quo ad gesta contra, & post appellationē. Franc. in cap. bonæ vers. 12. dubitatur cum seqq. de app. Quæ præterea appellatio extraiudicialis dupliciter consideratur, veluti vltra Franc. loco allegato aperit plenissima manu. Contard loco alleg. limit. 25. & Gilhausen. d. loco, tit. de app. c. 8. part. 3. n. 3. Vbi peregregiè demonstrat, quę dicatur appellatio iudicialis, & quæ extraiudicialis. Additur Rot. Rom. decis. 486. par. 1. in nouiss. Vbi recensentur requisita, q̄ debet habere appellatio
13 interposita extraiudicialiter. † Cęterum neminem vel mediocriter in iure nostro versatum, latere putamus appellationē Retrotrahi, cum iudex postquam fuit bis aditus pro apostolis dimissorijs, vel refutatorijs instanter & instantissime petitis, cum protestatione, quod appellans non intendit amplius venire hanc ob caussam ad Iudicem, pergit in dando terminum dierum quindecim, vel mē-
14 sis † in forma illa vsitata (& interim quandocumque) cuius praxis meminit Grauat. ad Vestrium d. praxi lib. 7. cap. 3. nu. 65. Etenim tunc appellatio habetur pro admissa vsque ab initio. Clem. quāuis de appellat. Vestr. d. cap. 3. nume. 34. Crescent. decis. 2. de appel. Cassad. de appell. decis. 8. num. 10. pract. Papien. in forma responsionis Iudicis à quo: vers. statuit Surd. consil. 223. num. 10. vol. 2. Gail. obser. 139. lib. 1. Brederod. d. tract. par. 2. tit. 7. pag. 130. & præclare Lancell. tract. de attentatis, d. cap. 12. in prin. & limit. 50. nume. 196. vsque ad num. 206. nisi post protestationem comparuerit intra terminum appellanti coram Iudice, & acceptauerit simpliciter alium terminum iuris, tunc censetur renuntiatum præambulæ protestationi: Siquidem qui facit contra, vel præter protestationem, vitiat eam, & factum

manet

manet solidum. Rot. Rom. decis. 31. & 563. part. 1. in nouiss. & melius sub Puteo decis. 380. lib. 1. cum adductis per Surd. cons. 136. num. 43. vol. 1. Honded. cons. 24. num. 45. vol. 2. nisi in comparitione adesset clausula (inhęrēdo &c.) Pract. Papien. in forma Iurisdictionis declinandæ vers. protestãs
15 num. 4. † Longe tamen diuersum est, quando Iudex non respondet appellanti verbum: quia tunc apostoli habentur pro denegatis, clem. 2. §. fin. vbi Glos. & Card. de appell. Grauat. d. cap. 3. num. 36. & 64. Rursus appellandum est ab hac tacita reiectione: sicuti obseruatur in appellando à reiectione appellationis expressa: Capic. decis. 34. & Contard. ad d. l. vnicam, quæstio. 19. num. 7.
16 Mynsing. obser. 49. cēt. 2. † Quod si apostoli non sint petiti intra triginta dies, aut appellans non comparuerit ad eos recipiendos in termino sibi per Iudicem assignato: tunc adhuc dicitur deserta appellatio ob coniectám renunciationem inde resultãtem. Rot. Rom. decis. 178. num. 2. part. 1. in nouiss. & Brederod. d. tract. part. 2. tit. 9. fol. 214. & tit. 10. pag. 271. nisi ap-
17 pellans in termino iuris † ad superiorem deuolarit, vel causam appellationis committi fecerit, quibus casibus non censetur renuntiatum appellationi: etiam si appellans amplius non redierit ad iudicem pro apostolis; Lancelot. d. limit. 50. num. 204. quæ autem dicta sunt de appellatione
18 deserta, † trahuntur quoque ad nullitatem incompetentiæ, quæ cum illa venit incidenter; Verumtamen licebit opponere postea de nullitate coram iudice competente, capit. directo, ibique, Franc. de appellationibus, Bart. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, quæst. 13. ff. de pactis, & Gamm. Lusitan. decis. 68. num. 2. & 3. alias desertio appellationis non tollit nullitatem sententiæ; Bart. & Alex. in l. si expressim, ff. de appellationibus, atque Brederod. dict. tit. 9. fol. 211.

Casus nonus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Liquidatio sententiæ, vel instrumenti; vel alterius negotij, an & quando retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Liquidatio, siue sit instrumenti, siue sententiæ, debet præcedere executionem facti quam realem uocant. Ampl. & limita. vt nume. 12. vsque ad fin.*

2 *Interesse ante liquidationem regulariter non potest peti, & cur, numero 3.*

4 *Mora non contrahitur ante liquidationem.*

5 *Exceptio quod fiat liquidatio crediti prætensi per actorem, dum opponitur*

tur citra calumniam, quod instrumentum sit illiquidum, non censetur sublata à statuto tollente omnes exceptiones, & cur, num. 6.

6 Statuta tribuentia executionem instrumentis intelliguntur de liquidis vel incontinenti liquidandis.

7 Intereße melioramentorum spectatur à tempore petitionis, & cur.

8 Mulier petens executionem instrumenti dotalis per mortem uiri, liquidatio nihilominus detur præcedere circa mortem mariti. Idem de filiatione, paternitate, & titulo hæreditario, vt fiat prius liquidatio harum qualitatum per legitimas probationes, & num. 9.

10 Liquidatio superueniens retrotrahitur, & operatur, ac si ab initio ante postulatam executionem esset facta & cur, nu. 11.

11 Liquidatio nihil aliud est quam declaratio, cum liquidum dicatur, quod est clarum.

12 Iudicia non inchoantur à captura, nec à tenuta pro executione, nec etiam à præceptis pœnalibus, nisi ad finem litis instituendæ, sed à liquidatione, quæ præcedere debet.

13 Clausula (vt loquuntur pragmatici) iustificatiua, quam vim habeat.

14 Hypothecam habens retinere potest donec liquidatio fiat, tametsi de quantitate sit dubium.

15 Fauorabilior est retentio, & exceptio, quam actio, & petitio.

16 Liquidatio intereße, vel alterius prætensionis ante executionem facti est præmittentia ab actore.

17 Appellatio impedit retrotractionem.

18 Appellatio non danda à sententia liquidatoria, vel ab ipsa liquidatione, quomodo sit intelligenda.

19 Appellatio suspensiua non admittitur à sententia continente declarationem interpretatiuam qualitatum non augentium, nec diminuentium.

20 Iudicium particulare ab vniuersali, quomodo distinguatur.

21 Appellare licet à liquidatione eo modo, quo licet appellare in materia executiua.

22 Liquidatio dicitur quid acceßoriũ ad principalem causam, & secundum eam regulatur.

23 Debitor opponens aduersus liquidationem audiri debet, non autem aduersus executionem.

24 Restitutio instrumenti in integrum Ecclesiæ, vel minori aduersus liquidationem, est concedenda dummodo in causa principali non fuerit impetratum bis huiusmodi præsidium.

25 Liquidatio non retrotrahitur ad tempus petitionis in præiudicium alterius.

26 Liquidatio melioramentorum absoluenda in executione debet fieri secundum probationes factas, nec poßunt fieri de nouo in alio iudicio.

27 Licentia stante ingrediendi, & capiendi tenutam propria auctoritate cum clausula constituti, vel precarij & ita ob prærogatiuam factorum executiuorum non est neceßaria liquidatio, sed pactum executiuum potest exerceri etiam contra singularem succeßorem naturaliter poßidentem minimè citatum, & cur.

28 Statuti Papiensis, 58. in ciuilibus declaratio.

29 Pactum

29 *Pactum executiuum quid sit, & quomodo consideretur, explicatur remissiuè.*

30 *Legitimæ supplementum petens in iudicio, quid probare debeat.*

31 *Liquidatio quomodocunque facta sit, non præiudicat tertio, qui non fuerit citatus ad opponendum.*

1 Liquidatio, † siue sit instrumenti, siue sententiç, debet præcedere executionem facti, q̃ realem vocant. Crau. consil. 164. num. 2. & consil. 802. num. 17. volum. 5. Surd. consil. 298. num. 12. volum. 2. Magon. Rot. Lucen. decisio. 3. cum innumeris aggestis
2 per Intrigliol. singul. 50. lib. 2. † & ante liquidationem non potest regulariter peti aliquid interesse, l. qui solidum, in princip. ff. de leg. 1. Bartol. in l. penultim. ff. de distract. pign. Cagnol. in l. non potest videri, ff. de regulis iuris, quia
3 sublata † causa, tollit effectus vulgato, cap. cum cessante, de appell.
4 atqui causa interesse † est mora ipsa quæ non contrahitur ante liquidationem. Bald. in l. acceptam opposit. 6. C. de vsur. Afflict. decisio. 205. Rot. Gen. decisio. 164.
5 num. 1. & 6. quin amplius † exceptio quod fiat liquidatio crediti prætensi per actorem, dum opponitur citra calumniam, quod instrumentum est illiquidum, non censetur sublata à statuto tollen-
6 te omnes exceptiones † quia statuta tribuentia executionem instrumentis, intelliguntur de liquidis, vel in continenti liquidabilibus. Bal. in l. 2. nu. 2. C. de execut. rei iud. Ale. cons. 93. vol. 4. & cõs. 33. vol. 6. Surd. decisio. 23. cumulatè Carol. de Graff. tractat. de excep. exceptione 36. Addimus Roland. à Valle, consil. 20. volum. 1. & Rot. Lucens. sub Magon. decisio. 65. num. 3. & luculentius hãc rem exornat Asinius, tractat. de executio. §. 1. cap. 29. Vnde con-
7 sequens est † vt interesse melioramentorum spectetur à tempore petitionis: quia liquidatio postea facta ad illud tempus retrotrahitur. D. Menoch. consil. 858. num. 6. lib. 9. qua prȩterea ratione cum
8 † mulier petit executionem instrumenti dotalis per mortem viri, liquidatio præcedere debet circa mortem mariti. Gamma. decisio. 58. num. 12. & Asin. d. tract. de execut. §. 2. cap. 14. num. 6. Idẽ
9 dicitur † de paternitate, de filiatione, & de titulo hȩreditario, vt prius fiat liquidatio harum qualitatum per legitimas probationes sed summarie mox procedatur ad executionem instrumenti, nõ tantum quoad ea, quæ directe cõtinentur in eo, & super quibus fuit confictum instrumentum, sed etiam respectu eorum, quæ indirectè resultant Alexand. consil. 92. & 93. volum. 4. Grammat. d. decisio. 58. num. 12. & Rot. Roman. decisio. 741. nume. 11. cum sequentibus, part. 1. in nouiss.

Nunc redeuntes in semitam quæri-

10 quærimus, nunquid † liquidatio superueniens retrotrahatur, & operetur, ac si ab initio ante postulatam executionem esset facta, & respondemus affirmatiue, vt in puncto admonet Barzius tractat. de guarentigijs, part. 1. principali, quæstio. 2. colum. 2. Gallesius Massa de formula obligationis Cameralis, part. 3. titul de liquidat. num. 6. Menoch. d. consil. 858. nu. 9. & nos diximus vnum verbum, tractat. de port. rata, qu.
11 110. nume. 3. Ratio est, quia † liquidatio nihil aliud est, quàm declaratio, cum liquidum dicatur, quod est clarum, & certum, l. 1. C. si secundo nupt. mul. Sed declaratio retrotrahitur ad principium actus, & dispositionis factæ vt infra suo loco demonstrabitur ergo, & ipsa liquidatio retrotrahitur ad tempus petitionis, cum mu latè Feder. Scot. respons. 6. lib. 3. tom. 2.

Ampliatur multo fortius pro-
12 cedere, quando agitur † de captura, postquam constitutissimum est, quod nec à captura, nec à tenuta pro executione possumus incipere iudicium, postea deuenire ad liquidationem, teste Bald. in d. l. 2. C. de execut. rei iudic. & Asin. d. cap. 14. Imo nec a præceptis pœnalibus inchoantur iudicia, nisi ad finem litis instituendę,
13 & cum † clausula (vt loquuntur pragmatici) iustificatiua, de qua amplissime Gail. obseruat. 19. libr. 1. Sigis. Scac. tractat. crimin. cap. 57. Caroc. decisio. 19. & nos infra in vltimo casu, huius capitis.

Qua in disceptatione non est,
14 quod nos inflectat † argumẽtum facultatis retinendi, qua potest vti habens hypothecam, donec liquidatio fiat, tametsi de quantitate sit dubium. Grauat. ad Vest. lib. 7. cap. 1. Quia ad mentem D. D. dicimus constanter, quod non recte infertur de retẽtione in gratiam creditoris hypothecarij, ad
15 petitionem executionis, † cum fauorabilior sit retentio, & exceptio, quam actio, & petitio: vt multimode comprobat in materia melioramentorum. Rosenta: tract. de Feud. cap. 10. conclusio. 43. nume. 124. cum multis sequentibus.

16 Ampliatur secundo † etiam si non opponatur, quia ab actore debet præmitti liquidatio interesse, vel alterius prætensionis ante executionem facti; Soc. Sen. cõs. 89. col. 2. vol. 3. quem refert Magon. decis. Lucensi, 62. nu. 20. adiungimus Anguill. consil. 80. nu. 29.

Hoc ipsum pronuntiatum, ne liberius acceptum quid absurdi, aut repugnantiæ pariat, certis modi contemperetur; Primo quando iam esset appellatum a senten
17 tia liquidatoria, † quia appellatio impedit retrotractationem. Osasch. decis. 145. in fine; Nec obstat
19 † quod à sententia liquidatoria, vel ab ipsa liquidatione nõ datur appellatio, vt determinatum est

per

per Rot. Rom. decis. 271. num. 2. part. 1. in nouiss. quia soluitur, hic nodus tripliciter: In primis obie-
19 ctum tenet † in appellatione suspensiua, quæ non admittitur à sententia continente declarationem interpretatiuam qualitatũ non augentium, neque diminuẽtium, ead. Rot. Rom. decis. 100. num. 15. part. 1. in nouiss. Rursus
20 distinguitur; iudicium particulare ab vniuersali; Primo casu concedi appellatio maxime ob excessum, in secundo casu secus, dummodo præcedat condemnatio, & iudex reseruauerit sibi liquidationem. Rot. Rom. d. decis. 100. nu. 30. & Federic. Scot. respons. 6.
21 num. 9. Tom. 2. lib. 3. † denique appellari licet à liquidatione eo modo, quo licet appellare in materia executiua. Rot. Rom. d. decis. 100. num. 29. quandoquidem
22 † liquidatio dicatur quid accessorium ad principalem causam, & secundum eam reguletur. Afflic. decis. 35. num. 4. tametsi debitor opponẽs aduersus liquidationem audiri debeat, non aduersus executionem instrumenti. Couaruu. lib. 2. variarum resolut. cap. 11. num. 1. Rota Auen. decis. 35. nume. 1. Intrigl. d. loco num. 7. & Crass. de except. 36. nu. 9. & Scot. præcitato responso 6. nu. 10. for-
23 tius obtinebit † restitutio in integrum concessa Ecclesiæ, vel minori aduersus liquidationem, prout concedenda est: dummodo in tacita principali non fuerit bis impetratum huiusmodi præsidium: quia essent plures restitutione, circa idem, quas lex citra concursum nouę causę abhorret Bal. in l. 1. & 2. C. si sępius in integrum restit. Afflict. decis. 114. Barz. decis. Bonon. 107. num. 13. 30. & deinceps Mynsinger. obser. 52. centur. 1. Morla in emporio iur. part. 1. tit. 5. quæstio. 11. de restitut. in integ.

Neque condemnanda est declaratio, quam docet Menoch. d. consil. 858. num. 1. dum inquit
24 † liquidationem nõ retrotrahi ad tempus petitionis in pręiudicium tertij, cum sit fictio translatiua transferens actum à præsenti ad præteritum, quę non tollit ius tertij, repugnante æquitate, fusissime Rebuff. tract. de iure quæsito non tolli.

25 Accedit & illud, quod † liquidatio melioramentorum absoluenda in executione debet fieri secũdum probationes factas, nec possunt in alio iudicio fieri de nouo: quemadmodum aduerti Caualcan. decisio. 32. num. 53. par. 2.

Neque obliuiscendum est qđ
26 stante † licentia ingrediendi, & capiendi tenutam propria auctoritate cum clausula cõstituti, vel præcarij & sic ob prærogatiuam factorum executiuorum, non est necessaria liquidatio, sed pactum executiuum potest exerceri etiam contra singularem successorem naturaliter possidentem minime citatum: quia talis

ingres-

ingressus retinet naturam defensionis, non autem dici potest occupatio, l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possessio. Aretin. consil. 21. colum. penult. Soc. Sen. consil. 82. colum. penultim. volum. 3. Alexan. consil. 85. volum. 6. Viccius decisio. 44. nume. 6. lib. 1. & latissime Surd. consil. 221. nume. 36. volum. 2. sub li-
27 mitatur tamen, quando † statutum repugnaret, vt Ticini, cap. 58. in ciuilibus, ex D. Menoch. tractat. de adipiscen. poss. remed. 5. nu. 142. sed si vltra pactum executiuũ concurreret clausula constituti: ad huc dictum statutum non attenderetur: quia intelligitur tantum, quando agitur de vi parti executiui; Gozadin. consil. 95. nu. 7. & 9. Natt. consil. 378. & de hoc videatur Rimin. iun.
28 consil. 592. vol. 5. † Quid autem sit pactum executiuum, & quomodo consideretur explicat copiosissime Coller. tract. de processu execut. part. 1. cap. 5. num. 1. & seqq.

Declaratur tandem memorata enunciatio, ne procedat quando pro actore adest præsumptio veluti in singulari casu comprobat Fab. Turrett. consil. 40. nu. 1.
29 11. 12. & 13. vol. 2. † vbi quamuis intendens obtinere in iudicio supplet[illegible]io legitime debeat liquidare valorem bonorum, quæ remanserunt in hęreditate patris tẽpore mortis. Bart. consil. 17. Rip. de trient. & semiss. respons. 1. nume. 1. part. 2. Gabr. consil. 137. nu. 4. & 10. lib. 2. Surd. cons. 148. num. 12. vol. 1. Nihilominus si filius actor allegauerit bona sibi assignata aut relicta à parente nõ sufficere pro legitima: procul dubio dicitur habere fundatam intentionem per Glos. in l. cum de lege, ff. de probat. Curt. Sen. consil. 27. num. 17. vbi ait, quod hanc partem amplectitur praxis quotidiana: quod nos intelligimus pro cedere, quando vltra dictam allegationem pro filio extaret aliqua præsumptio. Peregr. tract. de fidei com. art. 39. num. 14. nisi obijceretur filio perceptio tot fructuum ex tribus partibus hæreditatis, qui absorbeant quartam vel rem ab eo alienatam excessisse quartam; tunc quia filius habet intentionem fundatam, quod ei debeatur quarta sine vllo onere cum fructibus illius tempore mortis patris in fideicommissarium reijcitur onus probandi; Rot. Rom. decis. 747. num. 3. part. 1. in nouiss.

30 Rursus † liquidatio quomodocumque facta sit, non præiudicat tertio, qui non fuerit citatus ad opponendum; Rimin. Iun. cons. 819. nume. 79. & deinceps, volum. 7.

Casus

Casus decimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Assensus Domini quare in materia emphyteutica, & feudali ad tempus contractus retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Assensus Domini in emphyteusi, vel feudo, retrotrahitur ad tempus contractus, & cur, num. 12. & 13. declara num. 15. cum seq.*

2 *Clausula (saluo assensu Domini, nec aliter, nec alio modo,) quid operetur.*

3 *Ablatiui absoluti important conditionem.*

4 *Regula, qui prior est tempore, potior est in iure, declaratur remissiue, vsque ad fin.*

5 *Licentia Domini non retrotrahitur ad iam factum, cum ingruit praeiudicium alterius, & nume. 9. Fallit quando consuetudo esset diuersa, num. 16.*

6 *Conditio potestatiua non retrotrahitur, & eius natura, num. 10.*

7 *Licentia alienandi est stricti iuris, & strictissime debet intelligi absque vlla extensione.*

8 *Assensus Domini, vel licentia in materia feudali, vel emphyteutica sufficit, altero ex tribus temporibus, nempe ante contractum, in contractu, & post contractum, & quomodo intelligitur assensus Domini, num. 11.*

13 *Hypotheca potest constitui valide, & efficaciter super re feudali, seu emphyteutica, etiam Ecclesiae absque Domini consensu: dummodo abstineatur ab actuali traditione.*

14 *Obligatione in generali bonorum, veniunt quoque feudalia, & emphyteutica, durante dominij vtilis iure apud feudatarium, & emphyteotam.*

17 *Hypotheca contracta pro tãta summa quae remouet spem luitionis ex parte vasalli, tunc si vasallus, vel emphyteota processerit ad traditionẽ, caducitati locus fit.*

18 *Emphyteota oppignorans pro tanta quantitate, quae excludit omnem spẽ luitionis, dicitur alienare, & cadit concurrente traditione, alias non vitat solutionem laudemij, nisi agatur de hypotheca generali, vel emphyteosis esset antecessorum emphyteotae.*

Aetati sumus in his, quae dicta sunt nobis de mente Capycij decis. 182. num. 16. dum asseuerat in feudo, & in emphy-
1 teusi assensum domini † retrotrahi ad tempus contractus, ita vt si vasallus, vel emphyteota hodie vinculo hypothecae obstrinxerit cuipiam creditori suo rem obnoxiam cum clausula (saluo assensu
2 domini, † nec aliter, nec alio modo) deinde illud idem praedium vendat cum domini assensu, mox

O creditor,

creditor, cui prius fuit obligatus fundus, impetrauerit assensum, vtique anteponendus est emptori,
3 quia illi ablatiui absoluti †(saluo assensu Domini) important conditionem: Rip. post Alex. & alios in rubr. ff. solut. matrimon. & latissime Ioseph de Rusticis, tract. quando filij positi in conditione censeantur vocati, lib. 6. c. 1. quæ cōditio retrotrahitur ad tempus hypothecæ contractæ: & sic tamquàm prior hypotheca emptoris efficit, vt potior sit illius cōditio iuxta regulam, qui prior est
4 tempore †potior est in iure C. qui prior, de reg. iur. in 6. & amplissime hanc regulam exornat ampliando, & limitando Rip. in l. priuilegia, ff. de priuileg. cred. Porrò isthæc enunciatio non videtur temere repudianda, sed cum multa ipsi desint, longe aliter merita huius controuersiæ censemus dirigenda; tollentes in primis eam difficultatem, quod licentia præcedere debeat, sicuti cōsensus per modum licentiæ. Bero. consil. 73. num. 2. cum seq. vol. 1. Insuper negotium facit decisio Afflict. 286. num. 2. vbi licentia domini non
5 retrotrahitur †ad iam factum cū ingruit præiudicium alterius; Vnde licētia domini directi data emphyteotæ de alienando non retrotrahitur ad alienationem factam domino ignorante: quinimo emphyteota adhuc incidit in commissū: Castr. notabiliter in l. si quis filio, §. irritum, nu. 4. ff. de iniust. rupt. & irrito testam. Alex. consil. 146. num. 8. cum seq. vol. 5. Ioan. Ant. Lanar. consil. 73. num. 16. vbi constanter firmatur, quod assensus non retrotrahitur, Vinc. de Franc. decis. 113. nu. 9. cum seqq. part. 1. cum relatis per nos tract. de facti sciē. vel ignor. inspect. 25. num. 7. & 8. tom. 1. Vrget quoq; tex. in l. 1. iuncta l. potior, ff. qui potior. in pign. habeantur, vbi con-
6 ditio potestatiua †non retrotrahitur: atque certo certius est fuisse in potestate creditoris præueniendo impetrare assensum domini: Bursat. cons. 45. nu. 11. vol. 1. ergo si fuit negligens bibat calicem suæ oscitantię, & quod præferatur, qui prior assēsum obtinuit à domino directi, nō aūt qui cōtraxit priorē in tpe obligationē, & hypothecā: tradit nūcupatim Marinus Frec. de feudis, lib. 2. cap. 30. Paris. consi. 18. volum. 1. & Bursat. in duobus consilijs 44. & 45. volum. 1. nam pro resolutione præmitti-
7 mus, quod licentia alienandi † est stricti iuris, & strictissimè debet intelligi absque vlla extensione: Surd. decisio. 203. & 220. latè Corbul. de iure emphyt. titul. de causa priuationis ob alienationē, quæstio. 6. num. 9. Melchion Palaez tractat. de maioratu, par. 4. limit. 1. nume. 20. & Barz. decisio. Bonon. 25. num. 24. Quare non obstat, quod licentia debet præcedere: quia in materia feudali, vel emphyteotica sufficit assensus do-
8 mini † vel licentia, altero ex tribus

bus temporibus,nempe ante con tractum in contractu,& post con tractum. Burs.cōs.76.nu.49.vol. 1.Leoninus cons.78. nu.11. Viuius decis.530. lib.4. Non obstat secūda obiectio, quia procedit in licentia concepta per verba temporis futuri concurrente ignorā-
9 tia Domini † de alienatione iam facta,ideoque licentia non retrotrahitur tamquam subreptitia, Castre.in d.§.irritum, non etiam facessit negotium perpensa cōsideratione cōditionis potestatiuę, quia de hac re inferius opportune,& fusè agendum est: Interim tentari potest, quod dicta conditio potius habet naturam mix-
10 tam, † cum etiam à voluntate Domini dependeat, ex quo assen sus aliquando intelligitur, vt pri-
11 uilegium † & gratia: interdum vt beneficium Surd.tractat.de ali men.tit.9.quæstio.31.num.40.& sequen. Rosenth. de feud.cap.9. membr.primo, conclusione 36. Lanarius consil.15. num.16. nec mutant sententiam oppositæ auctoritates Freciæ, Parisij, & Bursati: quia loquuntur in terminis lōge disparibus ab hypothesi Capycij, scilicet, quando emphyteusis, & feudum non potest ex pacto, vel statuto hypothecari, sine Domini licentia,tunc præfertur, qui prius licētiam à Domino impetrauit: veluti multorum testimonio probat Corbul. d. tractat. & titul. quæstio.4.num.8.cum sequen. Cæterum de iure commu-
12 ni, assensus in feudo † & in emphyteusi, secundum frequentiora nostratum placita retrotrahitur: vt ex Syluan. Paris. Curt. & alijs obseruauit idem Burs. consil.76.num.48.volum.1.Ratio viuida est, quia super re feudali,
13 † seu emphyteutica etiam Ecclesiæ,potest valide, & efficaciter cōstitui hypotheca absque Domini beneplacito,vel consensu,dummodo abstineatur ab actuali traditione versus eum, qui non sit de compræhensis in feudo. Curt. Iun.consil.130. in fine. Clar.in §. emphyteusis, quęst.18. Corbul. d.tractat.titul.de causa priuat. ob alien.limitatio.33. Euerard. Iun. consil.21.num.81.volum.primo & Maurus Burg. tractat. de laudemio, part.2. inspect.12. & 20. num.21. Imo in generali obliga-
14 tione bonorum † veniunt quoque feudalia, & emphyteutica, durante iure dominij vtilis apud feudatarium emphyteotam. Afflict. decisio.191. num.3. & omnis pignoris obligatio, interim præsumitur allodialis: singulariter Schrad.tractat.de feud. par.7. cap.2.num.27. & 77. vsque ad finem. Quoad tamen commoditatem, & fructum rei feudalis aliàs obstaret text.in cap.generali,si de feudo fuerit cōtrouer.inter dom. & agna.vasalli, cum adductis per Abb.consil.442.num.28.cum sequentibus, volum.3. Roland.à Valle,consil.64.volum.2.Matth. Coller. tractat. de processibus e-

xecutiuis, part. 2. cap. 3. num. 272. cum ſequentibus. Ita ſanè explicatiſſimè docuit Rip. in l. obligatione generali, num. 37. ff. de pignoribus. Natta conſi. 159. num. 27. cum ſequentibus. Alios citat, ita ſentientes, Gabr. ſuis communibus, titul. de regulis iuris, concluſio. 12. nume. 22. Schrad. d. loco, & Roſenthal. d. cap. 9. concluſio. 13. Tanto fortius ſi ex ſtylo extendatur clauſula illa, obligando, &c. vt etiam intelligantur cõprehẽſa in obligatione, quæ alias non venirent, vt moris eſt Papię. Atque ita retrotrahi non poteſt conſenſus ſuperueniens in præiudicium iuris alteri quæſiti. Lader ch. conſ. 185. num. 9. ſicuti neque extẽditur de tempore ad tempus, quando eſt limitatus conſenſus. Roſental. loco præalleg.

15 † Declaramus tamen prædicta non procedere in aſſenſu præſtito, ſuper contractu aliam ob cauſam nullo: quia is non retrotrahitur. Burſ. d. conſil. 45. nume. 9. & Surd. deciſio. 189. iuncta deciſio. 224. ſed ſtante conſuetudine alie-
16 nandi huiuſmodi bona † etiam irrequiſitis agnatis, ſolo Domini aſſenſu interueniente, tum beneplacitum, ſeu licentia retrotrahitur etiam in præiudicium tertij. Burſ. allegato conſil. 76. nume. 50. & 51. Secunda prodeat declaratio, quando hypotheca eſſet cõ
17 tracta † pro tam graui ſumma, quæ remouet ſpem luitionis ex parte vaſalli, tunc ſi vaſallus, vel emphyteota proceſſerit ad traditionem, caducitati locus fit. Bal. ad l. 2. nume. 5. C. communia de leg. Caſſan. in conſuetu. Burgun. rubr. 3. Des fiefs. §. 8. verſ. En alienatione, & peregregie Roſental. tractat. de feudis, cap. 9. membro primo, concluſio. 14. num. 12. & ſequen. Sic quoque emphyteota oppignorans pro tanta quantita-
18 te † quę probabiliter excludit ſpẽ luitionis omnem dicitur alienare, & cadit concurrente traditione: alias nõ vitat ſolutionem laudemij: Corbul. d. limit. 33. num. 6 niſi agatur de hypotheca generali, vel emphyteuſis eſſet anteceſſorum emphyteotæ, quia intuitu affectionis ſubeſt veriſimilitudo eum eſſe redempturum bona ſic pignorata. Maurus Burguſ. d. tractat. de laudemio, par. 2. inſpe. 17. nu. 4. cum ſeqq.

Rurſus excipitur conſenſus requiſitus per ſtatutum ad modũ auctoritatis, & decreti, quia contemporanee debet interuenire: niſi vbi requireretur ratione præiudicij conſentientes: Viuius. d. deciſio. 530. Exemplum eſt in nouis conſtitutionibus de pœnis, §. matrimonia, verſ. etiam, quod ex poſti vbi matrimonium non deſinit dici clandeſtinum, tametſi cõſenſus parentum, vel agnatorum ſuperuenerit, in quam ſentẽtiam aſtipulatur traditio Maſcard. de probat. vol. 2. concluſione 1032. & apud nos tractat. de facti ſcien. & ignor. diſt. 39. centur. 2. tom. 1.

Additur

Additur Bim. consil. 8. nume. 39. & consil. 16. num. 10. volum. 1. vbi consensus ante & post actum potest præstari, nisi pro solemnitate exigatur, vel requiratur certo tempore sub pœna.

Casus vndecimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Laudimij in præstatione, an & quomodo consideretur Retrotractio.

SVMMARIA.

1 *Laudimij in præstatione conditio purificata habetur pro non apposita, et Retrodispositio reflectitur: & quando, num. 2.*

2 *Contractus ab emphyteota factus sub conditione, & tempore contractus vnus est conductor generalis Domini directi, alius vero tempore conditionis existentis, certè vbique, & omni respectu tempus contractus spectatur ex præcipua vi Retrotractionis.*

3 *Statuto si cautum sit, vt Prętor quartam partem condemnationis habeat, & vnus Prætor condemnauit, alter vero exegit, illa quarta debetur primo, qui condemnauit.*

4 *Conductori non debentur fructus pendentes in bonis conductis tempore finitæ conductionis, sed collecti, & percepti tantum.*

5 *Laudemium nondum exactum connumeratur inter fructus pendentes, idcirco debetur nouo domino, & quomodo hoc procedat. Ampl. & limit. nu. 6. usque ad fin.*

6 *Laudemium non consideratur in venditione facta de re emphyteotica Domino directi, nec peti potest per Dominum directi, neque etiam potest deduci de precio, neque etiam in prorogatione termini ex interuallo, nume. 7.*

8 *Laudemium nondum solutum retinetur, solutum vero minime repetitur, contra dominum directi, sine cuius facto superuenit euictio, & quomodo hoc procedat.*

9 *Laudemij remissio expressa, vel præsumpta facta per Dominum directi: tunc laudemium habetur pro soluto, etiam in emphyteusi Ecclesiæ, nume. 13. quomodo, & quando hoc procedat, vt per exempla num. 10. cum sequen.*

12 *Assensus Domini simplicis intercessio, aut sola inuestitura non operatur vt Dominus directi perdat ius consequendi laudemij, & cur.*

14 *Præsumptione vtenti obest mala fides, & quomodo.*

15 *Debitoris morosi, & nolentis soluere à debitore non existente in mora, sed parato ad soluendum quando esset requisitus, distinctio.*

16 *Restitutio in integrum: quando solum persona beneficiarij est læsa: neutiquam conceditur ex solius temporis lapsu.*

Non

NOn incongrue huc reuocandum etiam arbitramur casum laudemij prçstãdi etiam à successoribus ab intestato neutiquam compræhensis in inuestitura, & prorsus extraneis: Brun. consil.44. Rot. Luc. sub Magonio, decis.12. Rim. Iun. consil.160. & Amad. de Ponte, q. laudem.14. vbi clausula pro se hæredibus & successoribus efficit vt hæres sanguinis sit immunis à solutione laudemij si succedat absque facto extrinseco emphyteotæ defuncti: in quo quidem laudemio
1 conditio purificata † habetur pro non apposita, & Retro dispositio reflectitur, nimirum quando contractus ab emphyteota factus de-
2 præhenditur sub conditione, † & tempore contractus vnus est cõductor generali domini directi, alius vero tempore conditionis existentis; Certe vbique & omni respectu tempus, contractus spectatur ex præcipua vi retrotractionis, in puncto Argentræus tract. de laudemijs, tit. quibus laudemia debentur, vers. quid si contractus, in hanc sententiam adstipulatur simile, quod scribit Ang. in l. si possessor, §.1. ff. de petit. hæred. relatus per Crau. consil. 212. nume.8. vbi si ex forma statuti prætor debet habere quartam par-
3 tem condemnationis † & vnus prætor condemnauit, alter vero exegit, illa quarta pars debetur primo, qui condemnauit; At in contrarium obstat, quod conductori non debentur fructus pen-
4 dentes † in bonis conductis, tempore finitæ conductionis, sed collecti, & percepti tantum, Bart. & alij in l. diuortio, ff. solut. matr. & Crau. d. loco nu.8. sed laudemium
5 nondum exactum † connumeratur inter fructus pendentes Surd. consil.84. num.4. vol.1. ergo debetur nouo conductori, non autem primo; In contrarium tamen exclamat veritas, & æquitas ipsa, super qua est fundata retrotractio, nisi agatur de duobus contractibus purè & seorsim factis inter diuersas personas, in quibus terminis loquitur. Surd. præcitato loco, vel nisi agatur de successore etiam singulari habente causam à primo, vt inter beneficiarios resignantes vel inter emptorem & venditorem: quibus casibus laudemium nondum exactum debetur nouo domino, veluti fructus pendens, & cohçrens domino directo. Maurus Burg. tract. de laudemio part. 1. inspec. 4. num. 49. vel cessat obiectum stante clausula illa vulgari (ex nunc prout ex tunc) Amad. de Ponte quæstion. laudemij 36.

Ampliatur procedere etiam si
6 domino directi † esset facta venditio, vel iure prælationis vel aliter, quia nullum laudemium (modo absit fraus & animus malignãdi) hoc casu considerabile est, nec peti potest per dominum directi, sicuti quando venderetur res ex-

traneo, neque potest deduci de precio, vt ex Odofred. & Alberic. concludit Ias. in l. fin. num. 43. C. de iure emphyt. Amed. de Ponte quæst. laudemiali 21. & 22. cum adductis in puncto per Maur. Burg. d. tract. part. 1. inspect. 4. num. 49. & seq.

7 Ampliatur secundo, † etiamsi sequatur prorogatio termini ex interuallo, postquam nō est alius terminus, sed idem cum prorogato. Bero. in cap. de causis nume. 33. & ibi Dec. num. 52. de off. deleg. Afflict. in constitut. regni: lib. 2. rubr. 29. num. 46. igitur laudemium ad huc primo conductori debetur; Amed. quæst. laudem. 37. & Argent. d. loco, vers. diximus alibi.

Modificatio autem duplex est, vna quando est secuta euictio per creditores hypothecarios emphy
8 teotæ alienantis, † tunc laudemium nondum solutum retinetur, solutum vero minime repetitur contra dominum directi, sine cuius facto superuenit euictio, Solson. tract. de laudemijs cellula. 8. num. 39. & Maur. Burg. d. tract. part. 3. inspect. 10. in fine atque ita hoc casu neutri debetur laudemium.

Alia succedit moderatio: quando liqueret de remissione laudemij expressa, vel præsumpta facta
9 per dominum directi † tunc enim laudemium habetur pro soluto, non omnino in præiudicium primi conductoris generalis propter regressum, quem is habet contra dominum directi, vt reintegretur: sed in gratiam emphyteotæ, & ad ex. illius: veluti in compensatione crediti liquidi emphyteotæ aut emptoris recipientis functionem in genere suo opposita contra dominum, seu eius cessionarium, vel alium successorem petentem laudemium, prout regulariter opponi potest, exceptis quattuor casibus, de quibus apud Maur. Burg. d. tractat. part. 3. inspect. 8. hoc sane casu: primus cōductor à domino directi tantun-
10 dem consequitur † vel tanto minus tenebitur afflictus nomine ei pendere, per vulg. reg. l. id quod nostrum est, ff. de reg. iur. Ecce aliud exemplum, quando dominus directi iam approbasset sine
11 commemoratione † aut absq; reseruatione laudemij nouum emphyteotam eum inuestiendo & canonem per aliquot annos recipiendo, tunc arguitur remissio laudemij: non ita vbi simplex as-
12 sensus domini intercessisset † aut sola inuestitura, quia ijs casibus dominus directi non perdit ius consequendi laudemij, quia non est incongruum capessere præmium post approbationem, quicquid in oppositum senserint Anchar. Anan. Ias. & Amad. relati per Surd. decis. 220. nu. 6. ex eo quod assensus domini succedit loco solutionis laudemij: Maur. Burg. d. tract. part. 2. inspect. 42. & part. 3. inspect. 1. num. 1. Lauren. de pinu. consil.

consil. 125. num. 4. Celsus Hugo consil. 60. num. 24. & Surd. consil. 84. num. 6. vol. 1. est enim explosa horum sententia vt nos demonstrauimus tract. de portione rata quæstio. 112. nu. 26. quę nec surdo placuit d. decis. 220. num. 6. ita in puncto Burs. consil. 137. nume. 26. vol. 2. Maur. Burg. d. inspect. 42. & ead. part. 2. inspect. 2. num. 40. cum seqq. multo præterea minus dubitandum est contra nouum emphyteotam, à quo dominus recepisset canonem per
13 spatium triginta annorum † sine vlla reseruatione laudemij: nam tunc præsumitur illius solutio & satisfactio: Vel remissio adhibito fædere distinctionis inter consensum permissiuum & dispositiuum, quemadmodum scite animaduertit insignis modernus Casper Roderic. tract. de ann. redit. lib. 2. quæst. 4. num. 16. vltra quod domino directi obstat præscriptio triginta annorum, etiam si agatur de emphyteusi Ecclesiæ. Celsus Hugo alleg. consil. 60. nume. 24. Amæd. de Ponte quæstio. laudem. 47. & Maur. Burg. d. tractat. part. 3. inspect. 20. num. 6. & multis seqq. Neque timere debet emphyteota obicem malæfidei,
14 quæ solet obesse fundanti † se super præscriptione per regulam, C. possessor, de reg. iur. in 6. postquam isthæc præscriptio est causata ex sola negligentia domini directi in non petēdo laudemium infra longum tempus, non autem ex facto emphyteotæ qui præsumitur fuisse ad solutionem paratus, quoties fuisset requisitus, & sumitur pro eo coniectura quod semper in bona fide steterit; pulchre Cęphal. consil. 240. num. 18. cum seqq. vol. 2. vbi distinguit debitorem morosum, & nolentem
15 soluere † à debitore non existente in mora, sed parato ad soluendum, quando esset requisitus; Primo enim casu non suscipitur exceptio præscriptionis ob notam malæfidei impedientis de iure canonico omnem præscriptionem. Secundo autem casu admittitur præscriptio vt pote cessante malafide: neque erit locus restitutioni in integrum, quia Ecclesia non remanet læsa ex lapsu temporis,
16 † sed solum persona beneficiarij ad tradita per Abb. in cap. si diligenti num. 36. de præscript. agiturque de lucro perdendo, vel de præiudicio separabili, quod non consideratur. Aret. consil. 114.

Casus duodecimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Ius accrescendi suscipit hanc ipsam retrotractionis considerationem.

SVMMARIA.

1 *Ius accrescendi Retrotrahitur, sicut aditio*

aditio hæreditatis etiam super re perempta, & cur.

Amplia & limita vt num. 3. vsque ad fin.

2 *Ius accrescendi non requirit nouam petitionem portionis vacantis, neque nouam aditionem postulat, & cur.*

4 *Ius accrescendi ciuile duplex est, scilicet personale, & reale, & hoc etiam subdiuiditur ibidem.*

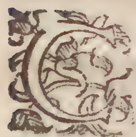
5 *Portio accrescit portioni, non habita ratione personarum.*

6 *Ius accrescendi transmittitur ad hæredes, qui decesserunt adita hæreditate.*

7 *Ius accrescendi cessat adita hæreditate ex parte illius, qui adiuit, fallit num. 8.*

9 *Substitutio est potentior iure accrescendi.*

10 *Ius non decrescendi, sed non diminuendi à quo sit introductum, & cur, & eius diffinitio.*



Controuertunt quoq; doctores nostri an in iure accrescendi cõsideretur retrotractio, & quidem in l. Titio, cum l. seq. ff. ad l. Aquil. deciditur, quod ius
1 accrescendi fingit retro † sicut aditio hæreditatis, & super re perempta: ratio est quia voluntas fingitur à lege vbi non est, ne hæreditas, quæ est quid indiuiduum, l. 1. ff. de acq. hæred. pro parte adeatur & pro parte repudietur contra Tex. in l. vnica, §. his ita, C. de caduc. tollen. Quam rationem assignat Marc. Mantua singul. 57. Immo hoc ius accrescendi non requirit nouam petitionem portio-
2 nis vacantis † neque nouam aditionem postulat, l. si ex pluribus, ff. de suis & leg. Bart. in l. 2. §. si duo, ff. de bon. poss. & scite excellens Massin. vir extra omnem ingenij aleam positus ad l. vnicam num. 73. C. quando non pet. part. quia ius accrescendi se habet ad portionem hæreditariam deficiẽtem, quemadmodum alluuionis incrementum ad fundum vulgata, l. si Titio, §. vlt. in fine, ff. de vsufructu; Vltra quod competit ipso iure & facto, quod interuenit in acquisitione partis principalis, intelligitur quoq; interuenisse pro parte accedente, l. si duo, ff. de acq. hæred. non obscure in feudo: & in alijs argumentis Schrad. de feud. part. 7. cap. 1. num. 28. cum seqq.

Ampliatur procedere tam in
3 iure accrescendi prætorio: † vt in bonorum possessoribus quam ciuili: quod præterea est duplex, sci-
4 licet personale † vt in vsufructu, & reale, quod adhuc subdiuiditur in accidentale, vt in bonæfidei contractibus; & in naturale, vt in vltimis voluntatibus, quod vel est vniuersale: vt in hæreditatibus tam directis quam obliquis, & particulare: vt in legatis, nisi sint annua vel alimentorum vel aliter limitata; veluti de his omnibus locupletissime pertractat varijs sub numeris Massin. ad rubr. C. quando non pet. part. Surd. consil. 123. uol. 1. Decian. cons. 40,

vol.1. Piccardus in §.si ead.res Instit. de leg. Gomes tractat. uariarum resolutionum tom.1.ca.10. Peregr. de fideicom. art. 9. Illustrissimus Mantica de coniectur. ultim.uolunt.lib.10.tit.3. & lib.4. tit.10. Michael Crass. tract de success.§.ius accrescendi: Sebastian. de medic.tract de acq.poss. prima parte glos.1. nu. 187. usque ad fin. cum alijs multis indicatis per Ioann.del Castello tract. de usufructu cap.48.

Ampliatur secundo: etiam si repudiatio esset facta in fauorem unius tantum uel contemplatione certæ personæ, quia Retrotrahitur adhuc, quoad utilitatem omnium eodem iure utentium: quia portio accrescit portioni
5 † non habita ratione personarũ: l.si totam,ff.de acquir.hær.Crau consil. 288. & Vinc. de Franch. decis.149.num.11.& 15.part.1. ubi declarat, nisi subsit diuersa ratio, & rectius excutit Schrad. præalleg.loco.

Ampliatur tertio procedere, etiam si ille,cui accrescit, iam desierit esse in humanis rebus,postquam adiuit pro parte sua: quia ius accrescendi transmittitur ad
6 hæredes, † qui decesserunt adita hæreditate; Bart. in d.l. vnica, §. his ita,C.de cad.tollen.

Declaratur multimode prædicta enunciatio, & in primis non obtinet post acquisitionem semel factam,l.qui patri hæres, ff.de acquir. hær. Rot. Floren. sub Magon.decis.62. & Rot. Lucen. sub eod.Magon.decis.8.quemadmodum ius accrescendi cessat adita
7 hæreditate † ex parte illius qui adiuit:& sit passiue, non actiue, l. vlti.§. vlti.ff. de vsufr. accrescen. & Glos.in l.ex contractu,ff. de re iudic. nisi ille qui adiuit, denuo ad-
8 mitteretur † ad repudiandam hæreditatem aliquo iure speciali; veluti per restitutionem in integrũ prætextu læsionis non modicæ resultantis ex aditione hæreditatis,l.si minor,ff.de acq.hæred. l.1. C.si minor ab hær.se abst.& tunc non accrescit inuito,quemadmodum ab initio accreuisset, quando portio defecisset de iure communi;Bart.in d.l.qui patri hæres & singulari 16. cum adductis per Sebast.medic.loco alleg. nu.205. vbi sex fallentias refert.

Secunda est declaratio: quando adesset substitutus: tunc enim
9 substitutio est potentior † iure accrescendi: sicut expressum facit cessare tacitum: latè Michael Crass.tract de success.§. substitutio quæst.13.& Natt.consil.306. iuxta etiam illud,prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, quam regulam amplissime prosequitur ampliando & limitando: Gabr. suis communibus tit.de reg.iur.concl.8.

Tertia est declaratio: vt non procedat in iure non decrescendi
10 † seu non diminuendi, quod veteres I. C. non cognouere, sed a Iustiniano Imper. sic nuncupatum

tum comperitur in d.l.unica, §.si uero non omnes, C.de caduc.tollen. ut annuit Viui.decis.406. nume.9.& seq.lib.3. Ias. in l. si mihi & Titio num.2.ff. de uerb. oblig. ratio est, quia hoc ius non decrescendi est potius amotio cuiusdam impedimento, quam extensio. Bal. in consil. 69. num. 10. uol.1. relatus per Card. Mantic. d. tit.3. num.15. ubi etiam diffinit, quid sit ius accrescendi, & quid sit ius non decrescendi: exempla sunt apud Rot. Rom. decis. 756. num.2. part.1. in nouiss. apud Bertaz.consil.74.num.7.uol.1.ciu.& quatuor differentias inter unum & alterum expendit Mantic. loco proxime citato. Atque Mazol. loquens in emphyteusi, cons.114. num.25.& Schrad.ut supra.

Casus decimus tertius in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Declaratio actus, an & quando retrotrahatur ad tempus dispositionis.

SVMMARIA.

1 *Declaratio Retrotrahitur ad tempus dispositionis declaratæ, vel ad principium actus declarati, nume. 10. Ampl.& limit. vt num.9. cum sequentibus.*

2 *Declarans nihil de nouo facit; quomodo, & quando habeat locum hæc regula, num.5. cum seqq.*

3 *Tutor, vel curator, qui excusationem suam infra tempus à legibus præfixum seruatis seruandis non opposuit ab eo tempore, quo cognouit se tutorem deputatum, periculo tutelæ obnoxius est.*

4 *Arbiter qui alias non potest esse testis, tamen potest testificari super his, quæ obscure dixit in laudo ad declarandum, & ad differendum congruentem intellectum, & quare.*

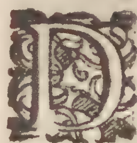
6 *Declarationis petitio verborum sententiæ non suspendit sententiam de iure communi, & in declaratione requiritur citatio.*

7 *Excommunicationis incursæ à declaratoria appellatur, tametsi non appellatur à sententia excommunicationis.*

11 *Declaratoria constitutio imponens pœnam de nouo non retrotrahitur respectu pœnæ, & cur.*

12 *Declaratio minime expositiua, sed potius perimens, & annullans, vel quæ sapit naturam repetitionis non retrotrahitur, & cur.*

13 *Declarare quis dicatur, & quando.*



DOcuerunt non vno in loco iurisprudentes, & classici interpretes quod declaratio in omni actu Retrotra-
1 hitur ad tempus † dispositionis declaratæ, etiam si extrema non sint habilia, ex quo vt sæpius tactum fuit, non est vere, & proprie fictio hæc declaratiua, l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testamen.

ſtamen.vbi Caſtrenſ.Imol. & Aretin.Iaſ.in l.ſi quis in fundi vocabulo,num. 53. ff.de leg.1. in indiuiduo de hac Retrotractione. Surd.deciſio.29.nume.4. & 8. & ante eum cumulatiſſimè Gabr. ſuis communibus, titul.de regul. iuris,concluſio.3.num.9.vbi poſt propoſitam regulam,quod declarans nihil de nouo dicitur facere
2 † cum ſit ſimilis excutientis ſpicas,qui propterea nõ conficit nouam ſpeciem, ſubnectit declarationem cohærere, & virtualiter ineſſe actui declarato: ſic Decian. conſil.8.num.211. volum.1. Ratio eſt, quia præſumitur ita ab initio actum inter partes Alb. conſil.125.num.2.volum.1. Præterea ſi ratihabitionem Retrotrahi ſuperius firmatum eſt, multo magis declaratio actus Retrotrahitur, quæ ſolet habere latiores habenas,quam ratificatio. Alb. conſil.276.num.27.lib.2.

Hinc eſt,quod tutor, vel cura-
3 tor † qui excuſationem ſuam infra tempus à legibus prefixum ſeruatis ſeruandis non oppoſuit, ab eo tempore quo cognouit ſe deputatum eſſe, periculo tutelæ obnoxius eſt. Gloſ.in l.etſi ſciſſes, C.de admin.tut. quia hoc modo declarat quod ſua excuſatione vti non intendit,argum.l.recuſari, ff.de acquir.hered. & certum eſt, quod declaratio Retrotrahitur ad tempus actus, ergo is tutor tenetur vſque ab initio Ioan. And. Butr. & Fel.in cap.licet cauſam, de probatio. ſic in puncto tutoris per hanc ipſam rationem concludit Schrad. tractat. de feud. part. 10.ſect.20.num.38. Vlterius arbiter, qui alias non poteſt eſſe te-
4 ſtis † tamen poteſt teſtificari ſuper his, quæ obſcurè dixit in laudo ad declarandum, & ad afferendum congruentem intellectum. Maſcard.fuſè tracta.de probatio. volum.1.concluſio.124.num.24 cum ſequentibus, quia declara-
5 tio nullum ius affert † ſed remouet ambiguitatem. Rip. de iure patron.reſponſ.5.nume.7.part.2. Hinc etiam eſt, quod petitio declarationis verborum ſententiæ
6 † non ſuſpendit ſententiam de iure communi, teſte Matthia Coler.deciſio.german.138.nume.1. vbi hanc declarationem appellat leuterationem, neque mutat propoſitum,quod in declaratione requiratur citatio Inn. in c.olim, de verb.ſign. Dec.conſil.533.in fine Gabr.ſuis communibus, titul.de citationibus, concluſio.1.nume. 194. quin amplius à declaratoria excommunicationis incurſæ ap-
7 pellatur: † tametſi nõ appelletur à ſententia excommunicationis. Felin.in cap.ad probandum, nume.6.de ſent.& re iud. Aret.conſil.163. Didac.in cap.Alma mater,part.1.§.9.num.5. de ſentent. excommunic.in 6.Nauarr.in manuali,cap.23.nu.104. Lancellot. de attentat.part.2.cap.12. limita. 21.nu.22. cum adductis per Gab. alleg.concluſio.3. num.58. & ſequen.

quen. conferunt quoque tradita per Brederod. tractat. de appellat. part. 1. titul. 20. pag. 327. vbi à declaratorijs appellatur, igitur prostrata remanet illa declaratio in vestibulo huius casus exposita, q̄ declarans nihil de nouo facit. quare pro resolutione aduertendum est, quod declaratio circa substan
8 tialia † vel alias nocibilis, seu apta ad nocendum est pars dispositionis: quemadmodum aditio & detractio, & in his casibus procedūt deducta in oppositum Alexand. consil. 130. volum. 1. Mascard. d. loco, num. 32. & 34. & Alb. consil. 571. num. 3. volum. 3. secus autem in declaratione vera, & simplici per quam non fit præiudiciū parti Gabr. suis communibus, tit. de citat. §. conclus. 1. nu. 467. cum quinque sequentib. Intrigl. sing. 52. lib. 2.

Ampliatur prędicta assertio, vt habeat locum tam in iudicialib.
9 † vt in libellis, comparitionibus, capitulis, probationibus, testium depositionibus, & iudicum sentē tijs, quam in extraiudicialibus, vt in conuentionalibus Alb. d. cons. 571. nu. 1. & cons. 592. num. 1. & 2. volu. 3. siue declaratio fiat re, siue verbotenus, l. Paulus, ff. rem ratā
10 haberi. semper enim † declaratio Retrotrahitur ad principiū actus declarati Pappon. consi. 24. num. 22. & consil. 76. num. 19. & 20. idem Alb. consil. 626. num. 9. vol. 4. cumulate Intrigl. singul. 52. nume. 2. lib. 2.

11 Fallit † in constitutione declaratoria imponente pęnam de nouo: quia tametsi constitutio declaratoria habeat locū in præteritis, §. primo, Auth. de filijs ante dot. instr. confect. nat. Bar. in l. omnes populi, 5. quæst. principali, ff. de iustitia, & iure, atque Alb. cons. 761 num. 91. volum. 4. attamen respectu pœnę non Retrotrahitur per Glo. in clem. prima, de vsur. Abb. in c. primo, ne prælati vices suas, quia in pęnalibus fugienda est extensio, cap. odia, de reg. iur. in 6. ergo nec Retrotractio locum habebit, quæ est fictio extensiua, Caroc. in terminis, decisio. 6. num. 3.

12 Fallit † vltimo in declaratione minimè expositiua, sed potius perimente, & annullante, vel quæ sapit naturam repetitionis: cū aliud sit declaratio, aliud repetitio. Anguill. cons. 35. num. 49. iuncto consil. 37. num. 189. & consil. 68.
13 num. 34. cum † declarare ille dicatur qui non alterat subiectum, licet adijciat aliquam qualitatem Bald. in d. l. hæredes palam, §. si quid post: dūmodo qualitas fungatur vice solius demonstrationis, alias secus Honded. consil. 51. num. 75. volum. 2. quia verba prolata causæ demonstrationis non considerantur Alex. in l. si idem, §. vltim. num. 4. ff. de iurisd. omn. iudic. & Tiber. Decian. consil. 4. num. 17. volum. 3.

Colophonis loco prodeat singularis animaduersio. Felin. in c. ad probandum, num. 6. de senten.

&

& re iudic. vbi declaratoria excõmunicationis non trahitur retro in præiudicium gestorum publica auctoritate, sicut in excommunicatis, a iure non prius dicuntur nulla eorum gesta, quam liqueat ea gesta fuisse post declaratoriam excõmunicationis incursæ, quod argumentum cumulatius prosequitur idem Felyn. in cap. Rodulphus, de rescripris. Et tamen constat declarationem facti in delictis retrotrahi ad tempus acti criminis, cap. cum secundum, de hæret. in 6. l. vltim. C. ad l. Iul. Maiestat. Grilland. de hæretic. quæst. 3. num. 7. & Bim. consil. 48. num. 1. volum. 1.

Casus decimus quartus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Probatio trium posteriorum solutionum, an Retrotrahatur ad effectum præsumendi debitorem semper soluisse.

SVMMARIA.

1 *Probatio trium posteriorum solutionum Retrotrahitur ad effectum præsumendi debitorem semper soluisse, & cur, num. 2. Amplia & limita ut num. 3. & 4. cum sequent. vsque ad finem.*

2 *Solutionis triennalis effectus qui sint remissiue.*

4 *Hostiensis opinio in summa tit. de locat. confutata per Ias.*

5 *Oblationes tres continuè posteriores efficiunt, vt etiam pro tempore præterito arguatur oblatio, & quomodo.*

Quid in tribus depositis.

6 *Solutio census bullaris probatur etiã per tres posteriores solutiones ad presumendum debitorem semper soluiße, & hoc de æquitate, secus de rigore Iuris.*

7 *Statutum Papiensi 151. in ciuilibus declaratur.*

8 *Statutum existens, quod solutio debiti, publico instrumento contracti, non probetur, nisi alio instrumento publico, aut quinque testibus non leuis opinionis, an hodie admittatur probans contra instrumentum tres posteriores solutiones.*

9 *Tres solutiones factæ institori Domini, uel agentibus pro monasterio non habentibus auctoritatem recipiendi an Retrotrahantur ad effectum, vt præsumatur debitor, semper soluiße.*

10 *Causa bestialis quælibet excusat à dolo, & quomodo.*

11 *Solutiones, quæ solent reduci in libro, vel fieri in scriptis: an, & quando præsumatur quis soluisse etiam non reducta solutio in scriptis.*

12 *Solutio facta per tres annos, an probet Retro soluisse, quando recipiens pro annis præteritis ius sibi reseruauerit & quando esset subsecuta repente re protestatio.*

Commu-

Ommuniter ab interpretibus iuris nostri receptum est: † quod probatio trium posteriorũ solutionum Retrotrahatur ad effectum præsumendi debitorem semper soluisse: idque pro regula tradi solet ex l. quicunque, C. de Apoch. pub. lib. 10. ibique Bartol. & Luc. de Penna id ipsum protulit Alexan. consil. 105. volum. 2. cũ plerisque aggestis per Carocc. tract. de locat. part. 3. tit. de triennali solutione paruæ editionis,
2 † quia solutio triennalis vice versa producit in iure plures effectus cõtra debitorem, de quibus apud Gomez. in regulis cancellar. de trienn. poss. cum allatis per Anguill. consil. 105. nume. 47. & 54. quæ regula vendicat locum non tantum in annali solutione, sed etiam in semestrali, & trimestrali ob rationis identitatem. Bal. in d. l. quicumque. Alexan. consil. 107
3 volum. 3. sic † in solutione collectarum in colono, in censuario, & in emphyteota, qui probata solutione triennij antecedentis, præsumitur retro acto tempore semper soluisse, ita quod non sufficiat vnica quietatio pro tribus annis, neque probatio vnius solutionis pro tribus annis: abundè Gab. suis communibus, titul. de præsumpt. conclusio. 11. vbi accuratè examinatur, d. l. quicumque, Menoch. pariter de pręsumpt. lib. 3. pręsumptio. 139. Mynsing. obseruat. 39. centur. 5. Mascard. de probat. volum. 3. conclusio. 1320. Vincent. de Franch. decisio. 137. part. 1. Simon de Pręcis, consil. 114. Euerard. iun. consil. 42. volum. 2. Sola ad constitut. Sabaud. titul. de iure emphyt. decret. licet iure part. 3. glos. 1. num. 22. & sequent. ac Carol. Crass. de exceptionibus, exceptione 25. num. 12. cum sequent. etiamsi ageretur de emphyteusi
4 Ecclesię, † tametsi Hostien. euenit in eam sententiam, vt hoc casu sufficiat probasse duobus tantum annis soluisse ad pręsumendum Retro eum satisfactum Ecclesię: quam opinionem confutat Ias. in l. 2. num. 136. C. de iure emphyt. ea viuida ratione, ne Ecclesia sit deterioris conditionis, quam quilibet priuatus: & ita cõcludit Paris. consil. 108. nume. 31. cum sequen. volum. 1. & Euerar. iunior, d. cons. 42. num. 6.

5 Extenditur hoc theorema † etiam ad tres posteriores oblationes cõtinuas, quia etiam pro tempore pręterito arguitur facta oblatio. Dec. cons. 650. nu. 15. Gabr. d. conclus. 11. num. 7. & Corbul. de iure emphyt. tit. vlt. limita. 37. in fine. Sed dubitamus nos de isto dicto: quia nec in tribus depositis procedit, d. l. quicumq; Crau. consil. 313. num. 4. & 5. nisi intelligatur de oblatione simplici sicut idem esset, vbi pecuniæ depositæ solutio non esset in conditione. Crau. d. num. 5.

Ampliatur 2. vltra Gabr. & alios iam relatos procedere, etiam quã-

do

6 do tractatur de † solutione census bullaris iuxta æquiorem sententiam attestantem per Intrigliol. consil.25.num.44.lib.1.quamuis de rigore iuris forte posset defendi contrarium Crass. de except. 25.num.14.

Ampliatur quoqne procedere
7 † stante statuto vt Ticini florescit cap.151.in ciuilibus. solutionem
8 debito, † quod publico instrumento continetur non probari nisi alio instrumento publico aut iuxta receptissimam praxim quinque testibus non leuis opinionis vt habetur in l. testium; C. de testibus Asin.sua praxi §.19. cap.5. lim.2. & Mascard. de probat vol. 3.concl.1318. num. 13. tunc admittitur contra dictum instrumentum probans tres posteriores continuas solutiones: ne possint pro anterioribus annis molestari: nuncupatim Parlador.lib.2. rerum quotidian. cap.fin.5. part. §.11.num.33.& seq. sicut implet angulos illius statuti præsumptio iuris quælibet instar plenę probationis, c.is qui fidem de sponsalibus Fulgos.in l.1.C.de testam.milit. Mascard.de probat.vol.1.quæstio.10. num.42. in terminis nostri statuti Montepic.consil.42.& Rip. de iure gen. & ciu.responso. 1.part.1.

Temperatur eadem conclusio
9 tripliciter † primo ne procedat in tribus solutionibus factis institori domini, vel agentibus pro monasterio non habentibus potestatem recipiendi, secus vbi constaret de potestate exigendi pensionem: Paris.d.consil.108.num.31. & 32. vel talis gestor publice: in villa, vel in vrbe habebatur pro procuratore, seu recuperatore domini, & de hoc liqueat: tunc solutio eidem facta liberat soluentem: eumque præseruat à caducitate, ac operatur effectum: d.l.qui cunque Alex.consil.120. num.7. vol.5.Guid.Pap.decis.173.num.3 & Rot. Lucen. sub Magon. decis.9. in additionibus alias nec à caducitate excusaretur soluens procuratori putatiuo, qui communiter nō reputatur talis: nihil
10 obstante, † quod quælibet causa etiam bestialis excusat à dolo, & à pœna: quia intelligitur à pœna: pro dolo imposita: non à pœna culpæ latæ, aut leuis: in puncto Pappan.consi.52.num.9. cum seq. Secundo venit mode-
11 randa, ne habeat locum, † quando solutiones aliquæ reduci solent in libro, aut fieri in scriptis: præsumitur enim si aliquæ aliæ factæ forent, quod & ipse fecissent descriptæ D.Menoch. d.pręsumpt.139. num.20. quod nos intelligimus: quando agitur de summa notabili, quia solent fieri apochę: non si de perexigua summa contentio sit: Rim.iun. cons.752. num.8.vol.7. Tertiam modificationem porrigit quoque D. Me-
12 noch.ibidem nu.29.& 30. † quando nimirum adesset reseruatio pro annis pręteritis: tunc res clara esset;

esset: nisi esset subsecuta repente reprotestatio: tunc negotium reducitur ad terminos iuris communis: ideo seruatur adamussim dispositio, d.l. quicunque. Alb. consil. 499. vol. 5. in omnem casum ex hac trium nouissimorum annorum solutione, & pręstatione solutiones priorum annorum non vere, & realiter, sed pręsumptiuê tantum factę probantur. Ideoque ad obligationem in futurum inducendam titulumque confirmandum efficaces nõ sunt. Ias. ad l. si certis annis num. 16. C. de pact. & Frid. Martin. tract. de Iur. cens. cap. 3. num. 99.

Casus decimusquintus, in 8. cap.

ARGVMENTVM.

In absolutione ab excommunicatione cum clausula reincidentiæ, an, & quando fiat locus Retrotractioni.

SVMMARIA.

1 *Absolutus cum clausula reincidentiæ Retrotrahitur ad diem absolutionis absque aliqua Iudicis declaratione, & cur, num. 2. & 4.*

3 *Dispositio limitata, seu respiciens certum, & determinatum tempus gignit effectum limitatum.*

4 *Excommunicatio prolata post certum tempus, eo exacto, et decurso statim absque vlla declaratione fit excommunicatus.*

5 *Absolutus cum clausula reincidentiæ si interea impetrauerit beneficium mox reincidat in excommunicationem, an is debeat priuari dicto beneficio, & num. 6. cum seq.*

6 *Actus quando Retrotrahitur, intelligitur sine præiudicio eorum, quæ medio tempore gesta sunt.*

7 *Suspenso ab officio, & beneficio non potest beneficium ecclesiasticum cõcedi, nec resignari, nec aliter prouideri ob indignitatem, & ob prohibitam executionem ordinis: Fallit num. 8.*

8 *Clausula (teque absoluentes, &c.) quomodo intelligenda.*

9 *Absolutus ad effectum quærendi iubileum, post quæsitum reincidit statim, quoad vtrunque forum.*

10 *Nouitius excommunicatus propterea quod sit vagatus absque licentia superioris, vel sine causa iusta: absolutus deinceps cum reincidentia si sine causa denuo receßerit, reincidit quoque in excommunicationem.*

11 *Excommunicatus non potest eligi, nec præsentari ad beneficium, nec ei resignari, neque pensio reseruari, etiamsi postea superueniat absolutio: fallit num. 12.*

13 *Absolutus ab excommunicatione papali, à qua alias non poterat incolumis fieri, reincidit in excommunicationem si se non præsentauerit superiori, & quomodo.*

14 *Clausula (ex nunc prout ex tunc: & è contra) quid operetur in absolutione excommunicationis.*

EXplorandum præterea existimamus, atque discutiendum casum
1 † absolutionis ab excommunicatione cum reincidentia, si intra decem dies non satisfecerit nunquid lapso tempore statim intelligatur excommunicatus absque aliqua Iudicis declaratione super reincidentia, ita vt dicta reincidentia Retrotrahatur ad diem absolutionis. quo in puncto placuit opinio affirmatiua, postquam ea est fulcita iure, auctoritate, & ratione, nam sic probatur in cap. eos qui de sent. excomm. in 6. Amplius ita annuit Glos. in clem. 1. vers. donec de decimis. Io. And. & Bart. in cap. veniens il 2. de testibus. Abb Sicul. in cap. fin. de matrim. contract. contra interdicit Eccl. præclarè Graff. part. 1. aurearum decis. lib. 4. cap. 2. num. 47. & consil. 13. nu-
2 me. 7. cum seq. lib. 5. † Ratio autem prima eo tendit: quia in effectu talis absolutio est quędam suspēsio excommunicationis Butr.
3 in d. cap. veniens: † rursus dispositio limitata, seu respiciēs certum, & determinatum tempus gignit effectum limitatum, & cessat finito tempore, l. imperator, ff. de postulando, l falsi nominis, ff. de falsis. Innoc. cap. cum bonæ de ætat. & qualit. & Ias. in l. age cum Geminiano, C. de transact. famulatur quoque alia ratio sumpta
4 ab oppositis: † quemadmodum excommunicatio, quæ contra aliquem profertur post certum terminum, eo exacto, & decurso repente infertur absque vlla declaratione: cap. à nobis il primo de sent. excom. cap. præterea il 2. de appellat. ita quoque ipsa absolu-
5 tio: † vnde si absolutus sub memorata formula impetrauit interea beneficium, mox reincidat in excommunicationem, is debet priuari dicto beneficio; teste. Bal. in cap. quęstioni de appellat. quod pronuntiatum arridet palato nostro: nisi forte sit impetrata absolutio ad hunc præcipuum effectū, sicuti concedi assolet absolutio ab excōicatione cum reincidentia intra decem dies, vt interim possit testificari ad propalandam veritatem: tunc quia fit impetratio lege permittente, & quia concurrit assensus superioris, concludimus constanter esse ratam impetrationem beneficij, non aliter, & validum est illius testimonium quando ad hunc actum reperitur per absolutionem habilitatus: sic intelligimus Dec. in alleg. cap. quæstioni num. 9. cum tribus seq.
6 † quia quando actus Retrotrahitur semper intelligitur sine præiudicio eorum, quæ medio tempore gesta sunt, l. indebitum, §. 1, ibique Bart. ff. rem ratam haberi: Scrupulum tamen modicus inijcit Tex. in c. ad reprimendum de off. ordin. & doctrina Aret. in alleg. cap. veniens il 2. vbi absolutus nō reincidit ipso facto in excommunicationem, sed opus est, quod

de

de nouo in illam reducatur: Etenim declinatur obiectio, si dixerimus procedere, vel quando agitur de absoluto simpliciter absque mentione reincidentiæ, vel quando de reincidentia factum est verbum, sed indeterminate, scilicet, non apposito tempore: Noster autem casus attingit absolutum cum reincidentia, & cum adiectione certi temporis: vnde eo elapso reincidit ipso iure, & trahitur Retro à die absolutionis, absque aliqua declaratione exceptis actibus, quorum intuitu deuentum fuisse constat ad hanc absolutionem, ne cõtingat quempiam sub clypeo superioris defraudari, l. 1. C. de his qui ven. ætat. impet. nec aliter sentisse Decian. in d. cap. quæstioni credendum est, quamuis Graff. vir grauitate iudicij prædictus, & religionis candore conspicuus: d. consil. 13. num. 13. videatur recedere ab opinione Bald. reputans eam impugnatam per Dec. mouemur enim nos triplici ratiocinatione:
7 † in primis quia suspenso ab officio, & beneficio, non potest beneficium ecclesiasticum concedi, nec resignari, nec aliter prouideri ob indignitatem & ob prohibitam executionem ordinis Glos. in cap. cum bonæ, de ætat. & qualit. & in clem. generalem: nisi in
8 prouisione sit contexta † clausula saluberrima (teque absoluentes &c.) iuxta collectionem Nauar. consil. 28. num. 21. de sent. excõicationis quę refert Flam. Paris. de resigna. benef. lib. 4. q. 8. nu.
9 59. cum trib. seq. Insuper † absolutus ad effectum quęrendi iubileũ statim reincidit post lucrum hoc spirituale, quod vtrumq; forum: Nauar. consil. 71. num. 39. de regularibus lib. 3. Adiuuat etiam hanc opinionem, quod in simili scribit idem Graff. consil. 9. nu-
10 me. 18. cum seq. lib. 3. † de nouitio excommunicato propterea quod sit vagatus absque licentia, vel sine causa iusta, absoluto deinceps cum reincidentia: quia si sine causa recedit denuo, confestim reincidit, & sic attenditur causa absolutionis ad cuius diem Retrotrahitur reincidentia.

Cęterum extra omnem aleam difficultatis potius est, qui impetrauit absolutionem ab excommunicatione ad cautelam, de quo argumento loquitur Tex. in cap. solet, de sent. excomm. in 6. Innocen. & Abb. in cap. cum dilectus de ordine cognit. Borgnin. decis. 33. nu. 42. part. 2. Franc. Marc. decis. 863. part. 2. idem Graff. part. 1. lib. 4. cap. 3. num. 3. & 32. Immo quælibet absolutio legitima non Retrotrahitur: Archid. in cap. po-
11 stulastis de cler. excom. † qua ratione excommunicatus non potest eligi, nec præsentari ad beneficium, nec ei resignari, neq; pensio reseruari etiamsi postea super ueniat absolutio: Gigas. de pensionibus, quęst. 14. Flam. Paris. d. quę-
12 stio. 3. num. 44. cum seq. † secus

in absolutione ad cautelam, & cum reincidentia: simul iuxta stillum Rotæ, de quo fidem facit Cæsar de Graff. Rot. Rom. decisio. 1. de sententia excommunicationis.

Neque silentio est inuoluendum, quod sapienter scribit Bart. in cap. de cætero num. 6. de sent.
13 excom. † vbi non statim quod aliquis est absolutus ab aliqua excommunicatione papali, a qua alias non poterat, incolumis factus, reincidit in excommunicationem si se non præsentauerit superiori: sed condonabitur ei aliquod modicum tempus arbitrio Iudicis, vel in foro conscientiæ arbitrio cõfessarij, intra quod valeat sibi prouideri ad hoc de expensis: Graff. consil. 4. num. 24. lib. 5. et ita intelligitur Tex. in prę citato cap. eos qui.

Cessarent tamen hæ inuestigationes, vel quando in prouisio-
14 ne adesset memorata † clausula (teque absoluentes) vel quando in absolutione esset inserta præpotens clausula (ex nunc pro vt ex tunc & contra) de qua inferius diuino munere largiente, dicemus inter effectus Retrotractionis: interim videnda est Glos. in clem. 1. vers. ex nunc de concess. præben. Hostien. & Innoc. in d. c. præterea Marian. Soc. in cap. sacro. num. 144. & seq. de sent. excom. quos citat in hunc sensum Graff. d. consil. 4. in fine, & d. consil. 13. nu. 12. Tiraq. de retrotract. quæstionali §. 2. Gloss. vnica. nume. 85. vsque ad finem.

Casus decimus sextus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Restitutio in integrum, an & quando Retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum Retrotrahitur licet multi contrasentiant, nume. 5. Ampl. & limita. vt num. 10. vsque ad fin.*

2 *Restitutionis in integrum remedio vtens non tenetur ad expensas litis contumatiales, vel aliter antea factas.*

3 *Restitutionem in integrum petens, debet prius offerre, quod accepit. Idem in rescindente transactionem: exceptis tribus casibus, ut nu. 4.*

6 *Doctor restitutus ad collegium non recuperat priorem locum cuius iacturam fecerat per bannum: declara num. 8. cum sequen. Quid in ecclesia Parochiali antiquiore an preferatur iuniori collegiatæ: si postea efficiatur collegiata, nume. 6. & quid in prius licentiato, qui posterius assumpsit gradum doctoratus, an præferatur ei, qui prius fuit renunciatus Doctor vid. Cæuallos. pract. 9. com. contra com. q. 606. num. 32.*

7 *Pacta continentia technas cauillationes, & læsionem non seruantur Doctor priuatus culpa suo collegio mox resti-*

restitutus simpliciter non recuperat ius antiquum loci, nec soliti præmij alteri concessi: secus in restitutione per uiam iustitiæ: veluti per sententiam: aut cum aliter liqueat de exclusione inuidiosa, & improbabili.

11 *Restitutio negata minori: tunc quoq; negatur maiori ex capite, si qua mihi iusta causa.*

12 *In restitutione in integrum resurgit actio amissa, sed non est eadem cum prima, cum dicatur vtilis tantum.*

13 *Cessionarius agens nomine proprio, nō tenetur edere instrumentum cessionis ante litem contestatam: secus in intentante exercitium directo actionum, & cur num. 14.*

14 *Legitimare suam causam ante litem contestatam nemo cogitur: sed quidem personam.*

15 *Actiones directæ remanet penes cedentem etiam quando cessio esset ampla cum Iuramento, & cum alijs clausulis, & hoc intelligendum de personalibus directis: secus in realibus.*

IN pęna legali si quid vnquam vidimus ingredi rectè calculum huius Retrotractionis nostrę: ꝑfecto est auxilium restitutionis in integrū priuilegiatis personis cōpetēs, veluti minoribus, & vniuersitatibus tam Ecclesiasticis, quam profanis, l. Respublica, C. ex quib. cau. maior. & l. penult. C. de iur. Reip. lib. 11. Huius namque beneficij indolem explicat I. C. in l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minor. cum adductis per D. Oddum alias honorandum collegam, tractat. de restitutio. in integ. part. 1. quæstio. 1. artic. 4. Vbi restitutio in integrum dicitur repositio omnimoda in pristinum statum, vel reductio ad rem, seu ad ius pristinum, vel primitiui status reintegratio.
1 † Igitur restitutio in integrum Retrotrahitur, iuxta Glos. in l. ex contractu, ff. de re iudic. Franc. Mar. decisio. 532. part. 1. in puncto Rot. Auenion. decis. 133.
2 num. 12. cum sequen. † Hinc est, quod vtens hoc remedio non tenetur ad expensas litis contumatiales, vel aliter antea factas: quicquid censuerit Celsus Hugo consil. 101. & Natt. consil. 16. cum sequen. aliosque refert Bursat. consil. 412. num. 13. volum. 4. Quia si ante omnia persoluere cogeretur expensas: non posset dici repositus minor in pristinum statum: quo quidem tempore nihil erat absumptum, nihil obligatum, nihil prætereà minori aberat, ita in puncto Tessaur. decisio. 9. per to. potest quoque circa hanc materiam videri idem Odd. d. tractat. part. 2. quæstio. 67. artic. 2. nume.
3 15. & sequen. † Pariformiter petens restitutionem in integrū debet prius offerre, quod accepit: Afflict. decisio. 220. Crau. consil. 7. num. 14 & consil. 758. num. 6. iuncto consil. 826. volum. 5. Roland. à Valle, consil. 59. volum. 1. & Rot. Rom. sub Caputaq. decis.

317.

317. part. 3. Quemadmodum rescindere intendens transactionē, vel renunciationem non auditur nisi imprimis omnibus, quę accepit, restitutis: optimè Barl. decis. Bonon. 103. num. 28. cum seque.

4 † Exceptis tribus casibus, quos diligentissimus præses Menoch. obseruauit in consil. 693. nume. 16. vsque ad fin. lib. 7. in quibus non restituuntur accepta: nimirum, quando agitur de restitutione in integrum aduersus sententiam: multominus aduersus processum, cum hoc beneficiū semper operatur, vbi est læsio, l. minor 25. annis omissam, ff. de minor. Surd. consil. 79. volu. 1. Odd. d. tractat. quæst. 65. art. 12. & Turrett. cons. 2. num. 20. volum. 2. vel quando summarie tractatur de concedenda minori, vel denegan da restitutione in integrum, vel tādem quando liqueat minorem fuisse dolo aduersarij inductū ad contrahendum secum. Odd. d. tractat. part. 1. quæstio. 47. artic. 3. Dissentiunt autem & cōtrariam partem tuentur non pauci ea præ

5 cipua ratione freti, † quia restitutio in integrum videtur contra ęquitatem, postquam per eam rescinduntur mille pacta, mille con tractus, & mille iudicia, quo nihil hostilius, aut repugnantius æquitatis dictamini, l. 1. ff. de pactis, & patet titul. C. si aduer. vend. si aduer. transact. & si aduer. rem. iud. Ergo non fit locus Retrotractioni, quæ tota à fictione cuius opifex est æquitas, proficiscitur. Iam vero pro confirmatione dubietatis prodeat doctrina Barto. in l. 2.

6 ff. de decur. † vbi Doctor restitutus ad collegium non recuperat priorem locum, cuius iacturā fecerat per bannum. sic Dec. in cap. clerici num. 17. de iud. notabiliter Felin. consil. 1. nu 26. & 30. Rot. Ruen. decisio. 12. nume. 2. in singulari argumento Ecclesiæ antiquioris parochialis num præferatur iuniori Ecclesiæ collegiatæ si postea antiquior efficiatur collegiata, igitur cessat Retrotractio. Sed hæ & similes rationes non possunt nos alioquin retrahere, quin retineamus prædictam enunciationem, post quam sunt iura in terminis clamantia: Restitutionem in integrum esse beneficium fundatum in æquitate, l. Diuus, ff. de in integ. restit. probantque disertis verbis Mauat. Odd. & Cald. in eorum tract. de restitutione in integr. addimus Gilken: de præscript. part. 3. cap. 1. num. 66. & Lancell. de attentat. part. 2. cap. 14. Huc idcirco reuocari posset quæstio licentiata, de qua Gab. suis communibus tit. de maioritate, & obedientia: conclusione prima.

7 Neque deflectimus ab æquitatis semita † cum non seruentur pacta continentia decipulas, technas, cauillos, & læsionem sicuti iniquum reputatur: quando quis anxie studet locupletari cum alterius iactura, l. nam hoc natura, ff. de

ff. de cond. indeb. Bart. in l. 1. ff. de minor. & Odd. alleg. questio. 1. artic. 14. vbi ita respondet obiecto. Crau. consil. 271. num. 7. vbi cessante æquitate non conceditur restitutio in integrum. Doctè Petr. Augustin. Marla. in emporio iuris part. prima tit. 5. quæstione prima.

8 Cæterum † casus Doctoris restituti nihil habet momenti: quia non pertinet ad restitutionem, qua de loquimur: in omnem casum procedit in restitutione gratiosa; quæ non nocet sequētibus, quibus interim fuit ius quæsitū: Vincent. de Franch. decisio. 213. part. 1. & Franc. de Ponte, consil.
9 96. & hoc est certissimum, † quod Doctor priuatus culpa sua collegio, mox restitutus simpliciter, non recuperat ius antiqui loci, nec soliti præmij interim alteri concessi: secus in restitutione per viam iustitiæ: veluti per sententiam; aut cum aliter liqueat de exclusione inuidiosa, & improbabili. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsump. 45. num. 9. D. Menoch. de recuper. possess. remed. 10. nu. 107. Odd. d. tract. q. 96. artic. 4. & Iacob. Ben. tract. de priuil. Iurisconsultorum, priuileg. 10. num. 4. & Peregr. de iure fisci, lib. 5. tit. 2. numero 40.

Non recipiat isthęc propositio extensiones; & modificationes: facile liquet ex animaduersionibus per D. Odd. d. tract. quæst. 47. art. 1. vbi ait hanc Retrotractionem ad pristinum statum intelligi actiuè, & passiuè per l. 1. C. de
10 reputationibus, † & præcedere tam in restitutionem in integrum ex edicto minorum, quam ex clausula generali: tametsi hæc nō sit æquè fauorabilis, prout est illa, quæ minoribus competit. Soc. Iun. consil. 45. & 46. vol. 4. Fab. de Anna: consil. 68. num. 15. Curt. Sen. consil. 58. Eugen. consil. 95. Maluas. consi. 118. num. 20. vtrobi tamen requiritur præuia probatio læsionis saltem præsumptiuè, vt ita practicari attestatur Lancell. d. cap. 12. num. 12. 13.
11 & 14. † Quinimmo ubi restitutio in integrum negatur minori, tunc quoque maiori negatur ex capite, si qua mihi iusta causa: Caldas, in l. si curatorem habens uers. implorare; num. 7. C. de in integrum restitut.

Nobis placet attexere declarationem deprōmptā ex Bar. in l. 2. ad fin. ff. si ex nox. cau. agatur: vbi
12 † dicitur, quod per restitutionem in integrum resurgit quidem actio amissa, sed non est eadem cum prima, cum dicatur vtilis tantum: & re vera plurimum interest habere actionem directā, vel vtilem: vt ostendit Bart. in l. qui stipendia, C. de procur. Dec. consil. 536. & Alexand. de Næuo
13 consil. 41. vbi habetur, † quod cessionarius agens nomine proprio, & sic deducens in libello actionem vtilem sibi competentem ex cessione, non tenetur edere instru-

instrumentum cessionis ante litem contestatam: secus in intentante exercitium directarū actionum scilicet, in agente procuratorio nomine illius, qui fecit ces-
14 sionem: † quia quis non cogitur legitimare suam causam ante litem contestatam; sed quidem per sonam: ad idem extat Doctrina Bart. in l. 1. num. 20. ff. de nou. op.
15 nunc. † Actiones enim directæ remanent penes cedentem, etiam quando cessio est ampla cum iuramento, & cum omnimoda positione in locum, & cum constitutione procuratoris in rem propriam, quod intelligimus de directis personalibus: secus in realibus, vt latissimè patefacit decis. eadem: sub Tessaur. 201. per tot.

Casus decimus septimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Restitutio banniti, an, & quando retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio banniti an Retrotrahatur, ita vt fingatur nunquam bannitus, cur & quomodo per tot Ampl. & limit. num. 17.*

2 *Restitutio banniti per viam iustitiæ Retrotrahitur, & cur.*

Quid in restitutione gratiosa, nu. 3. 9. ac 12.

4 *Bannitus non est exclusus à futuris iuribus ipso iure, sed ope exceptionis, etiamsi ex statuto, vel proclamate Principis impunita sit banniti offensio.*

5 *Bannitus restitutus reacquirit iura agnationis, cognationis, filiationis, & iura succedendi ab intestato, si per bannum perdidisset, & denique omnia iura ciuilia.*

6 *Bannitus restitutus instar posthumi est.*

7 *Natus post alienationem factam de re prohibita alienari ex præambulo fideicommisso admittitur ad recuperandum bona, etiam medio tempore acquisita, alij remotiori, & quomodo.*

8 *Capacitas superueniens ex legitimatione Retrotrahitur.*

9 *Restitutio gratiosa banniti largo modo dicitur legitimatio: & quid in notario bannito deinde restituto.*

10 *Lucrum perdere aliud est, & aliud damnum pati.*

11 *Habilitas personæ ad successionem tripliciter consideratur: cui, & quando: inferendo ad vocationem primogeniti.*

12 *Restitutio, seu indulgentia Principis, aut est plenissima, aut non plenaria: primo casu Retrotrahitur: secundo vero non.*

13 *Restitutio generalis causa pacis publicæ non Retrotrahitur ad bona alijs quæsita: nisi id exprimatur in pacis conditionibus, seu capitulis.*

14 *Restitutio gratiosa liberorum proscriptorum Retrotrahitur ex voluntate testa-*

teſtatoris: quomodo, et quãdo, nu. 15

15 *Teſtator inſtar legis fingere poteſt.*

16 *Reddendi, hoc verbum non ſemper im-portat traditionem præceſſiſſe.*

1 HVic proximus eſt caſus † reſtitutionis banniti an retrotrahatur, ita vt fingatur nũquã bannitus, in quo non diſplicet diſtinctio, quæ Principẽ tenet locum in hoc argumen-
2 to: † nimirum aut agitur de reſtitutione per viam iuſtitiæ, & tunc indubitati iuris eſt fieri locum Retrotractioni: quia vt ſuperius fuit demonſtratum ſententia Retrotrahitur, l. 1. §. vlt. ff. de quæſtio. l. 1. & fin. C. de ſent. paſſis. Gail. de pace publica lib. 2. cap. 19. nu. 23. & inſignis modernus Catalan. tract. crim. de abolitionibus, q. 3. nu. 18. cum multis
3 ſeq. † aut loquimur de reſtitutione gratioſa, cuius copioſiſſime meminit D. Odd. tract. de reſtit. in integ. part. 2. quæſtio. 94. cum quattuor ſeq. Additur nũc Burſ. conſil. 54. vol. 1. & conſil. 187. vol. 2. Rol. à Vall. conſil. 45. vol. 4. & Bero. conſil. 76. vol. 1. & hoc membrum recipit ſubdiſtinctionem hanc, videlicet, aut bona nõdum erant apprehenſa, per eos, ad quos ſpectaſſent, ſublato de medio bannito & tunc reſtitutio, ſeu indulgentia Principis bonorũ cõprahenſiua, & non reſtricta ad perſonam Retrotrahitur tãquam cauſa redacta ad nõ cauſam. Soc. in l. Gallus §. & quid ſi tantum num. 11. ibique Iaſ. num. 49. & Garz. num. 150. cum ſequ. ff. de lib. & poſthum. amplè Natt. conſil. 470. cum duobus alijs, conſil. ſeq. Odd. d. loco, quæſtio. 99. artic. 10. num. 74. cum ſeq. Peregr. de iure Fiſci lib. 5. tit. 2. num. 38 & 53. cum ſeq. atque Proſper. Farinac. tract. crim. part. 1. quæſtio. 6. num. 36. cum ſeq. Ratio multiplex eſt, in primis illa aſſignatur,
4 † quia bannitus non eſt excluſus, à futuris iuribus ipſo iure, ſed ope exceptionis, ſ. per concurſum, & oppoſitionem proximioris, etiãſi ex ſtatuto, vel proclamate Principis: impunita ſit banniti offenſio: ſed interim dum pendet bannum, impeditur vſus, & exercitiũ iuriũ: repente vero per reſtitutionẽ reaſſumit quicquid ſententia banni abſtulerat: Alex. d. l. 1. C. de hær. inſtit. iuncto conſil. 26. vol. 1. quem ſequitur Boſſ. praxi crim. tit. banniti quid amittant, nu. 13. vberrimè Rim. Iun. conſil. 595. num. 44. & pluribus ſeq. vol. 5. Surd. conſil. 394. num. 23. & ſeq. vol. 3. Crau. conſ. 925. in fin. vol. 5. Pereg. allegato tract. lib. 3. tit. 7.
5 Secunda eſt ratio: † quia bannitus reſtitutus reacquirit iura agnationis, cognationis, & filiationis, nec non iura ſuccedendi ab inteſtato, tam præter, quam contra teſtamẽtum paternum habitumque, ſi forſan per bannum perdidiſſet ea iura, & denique omnia iura ciuilia ſibi reintegrantur: d.

l.fin. C.de sent. passis, & Peregr.
loco relato num. 26. & semper in-
spicitur proximitas tempore adi-
tionis hæreditatis, l.si quis exhæ-
redato, ff. de iniust. rupt. irritovè
testam. & l.vlt. ff. de cond. instit.
Anchar.consil.220. Tertia est ra-
6 tio: † quia hoc modo restitutus,
est posthumi instar. Crau. con-
sil.712.num.41.cum seq.vol.4.&
7 d.consil.925. num.6. & 14. † At-
qui natus post alienationem fa-
ctam de re prohibita alienari ex
præambulo fideicommisso ad-
mittitur ad recuperandum bona
etiam medio tempore acquisita
alij remotiori, quando liquet per-
spicuè testatorem prærordinasse
fideicommissum ad perpetuam
conseruationem bonorum in fa-
milia. Surd.consil.125.vol.1.Mo-
lin. de Hispan. primogen. lib. 3.
cap. 10. latè Pereg. de fideicom.
art.22. Fachin. lib.4. controuer.
cuius cap. 88. & Pappon.cons.57.
8 ergo. Rursus † sicuti capacitas
superueniens ex legitimatione
Retrotrahitur: vt de mente Ang.
Alex. & Imol. firmat Gabr. con-
sil.29.num.19.vol.1. Gail. d. loco
num.13. vbi quoque æquiparat
hunc casum fictioni postliminij,
qui procul dubio suapte natura
fouet Retrotractionem, l. Retro,
ff. de capt. & postlim. reuer. de
qua re seorsim inferius tractabi-
tur. non infructuose ita quoque
9 † restitutio gratiosa banniti quæ
largo modo dicitur legitimatio
retrotrahitur. Aret.ad d.§.& quid
si tantum colum.14. adstipulatur
quoque ratio cessantis præiudicij
10 alterius, † licet agatur de perden-
do lucro, quod est quid diuersum
à damno iuxta illud, aliud est per-
dere lucrum, aliud damnũ pati;
l. fin. C. de codicill. & plene Pant-
schman. lib. 2. controuer. iur. quæ-
stio. 5. num. 29. cum seq. & opti-
me facit aditio Crauett. cons.168.
num. 1. vbi restitutio notarij ban-
niti, & condemnati de falso re-
trotrahitur ita vt reconualescant
instrumenta recepta ante restitu-
tionem.

Nec obstat contradictio Boss.
sua praxi crim. tit. de remed. ex so
la clem. Principis nu.43. & Clar.
simul praxi crim. §. fin. quæ-
stio.59. num.8. quia loquuntur
de hereditate interim delata pro-
ximiori, & per eum actualiter ap
præhensa medio tempore, alias
secus. Farinac. & Peregr. præalle-
11 gatis in locis, † nec dicatur neces
sariam esse personæ habilitatem
tempore triplici, nimirum tem-
pore conditi testamenti, tempo-
re mortis testatoris, & tempore
acquirendæ hæreditatis, l. si alie-
num, §. in extraneis, ff. de hæred.
institu. quia procedit in primo
hærede, & quando tempore mor
tis fit aditio hæreditatis: secus in
hæreditate fideicommissaria, &
non agnita tempore mortis gra-
uati, quia tunc media tempora
non nocent, l. sed si in conditione
§. solemus, ff. de hæred. instit. An-
charan. consil. 220. num. 1. & Me
noch.

noch. de pręsumpt. lib. 5. pręsumptio. 46. num. 9. qua ratione institutio primogeniti, aut secundo geniti verificatur. secũdum communiorem in eo, qui tempore de latę successionis reperitur talis. Dec. consil. 443. nu. 16. Alb. consil. 352. num. 70. cum sequent. volum. 2. videatur etiam Decianus consil. 16. volum. 4. Aut (redeundo, vnde aliquantisper fuimus digressi) agitur de bonis pendente banno obuentis, quę postea fuerunt alij acquisita, & tunc denuo distinguitur ad hunc modum.
12 Aut † restitutio, seu indulgentia Principis est plenissime facta, & tunc omnia restituuntur in pristinum, etiamsi ius quęsitum sit tertio, multo magis in pręiudiciũ fisci. Alex. Gall. Crot. & alij, in citato §. & quid si tantum: veluti pluribus exemplis nostratum ostendit Laderch. consil. 94. num. 4. nisi constaret bona esse quęsita ex alio titulo, quam ex sententia, vel damnatione, quia ei derogandum est in specie iusta de causa, Gabr. consil. 112. num. 2. volum. 1. Aut agitur de restitutione non plenaria, quo casu cessat Retrotractio, quia gratia non extenditur, nec operatur in pręiudicium tertij, vt mox probabitur in sequenti casu, etiamsi esset Dominus mediatus habens tamen confiscationem bonorum, respectu pœnę pecuniarię incursæ, ipsique Domino debitę Franc. Marc. decisio. 243. part. 2. & sola super antiq. constitut. Sab. 10. de indulgẽ. Glo. 2. num. 8. & 9. Eminentissimus Doctor Camil. de Curt. In Diuersorio iuris feud. ver. potest
13 quoque, num. 19. † Porro nec restitutio generalis causa pacis publicę Retrotrahitur ad bona alijs quęsita, nisi id exprimatur in pacis conditionibus, seu capitulis. Afflict. decisio. 116. & 361. num. 7 Gabr. d. consil. 112. nu. 1. & Gail. d. c. 19. num. 24.

Cæterum, quia frequentissimè apud nos prouisum comperitur per prudentes, & pios genito-
14 res † in casu gratiosæ restitutionis liberorum proscriptorũ, multo magis erit locus Retrotractioni ex serie, & enixa voluntate testatoris vim legis obtinentis: vulgato §. disponat. Authen. de nup.
15 † vnde instar legis fingere potest Testator. Leonell. tractat. de subrept. rescript. quæstio. prima, art. 8. nec ideo minus parendum erit huiusmodi pręcepto testatoris loquentis de restitutione bonorũ, vt primum filius redierit in gratiam principis fortè ex ea subtilitate, quod aqud filium bannitum numquam fuerint bona, & tamẽ restitutionis, seu redditionis arguit; vel supponit præambulam traditionem, seu constitutionem l. verbum reddendi, ff. de verbor. signific. Ang. consil. 158. & Surd. consil. 94. num. 23. volum. 1. Nã nos dicimus cum Gab. cons. 134. num. 42. volum. 2. Si testator voluit reddi bona, vel fieri reintegra-

tionem post hæreditatem appræhensam; multo magis antequam adita sit, id quod plenis velis tutatur Craue. d. consil. 925. quandoque à nobis relatus, & ponderatus, tractat. de fact. scient. & ignor. distinctio 23. in fin. centur. prima tomo primo, neque nouum est verba impropriari, vt ancillentur menti disponentis, l. 3. C. de lib. præter. Latè Illustrissimus Mantic. tractat. de coniect. vltim. vo-
16 lunt. lib. 3. tit. 3. per tot. † vltra quod verbum reddendi nō semper importat traditionem præcessisse. Alciat. consil. 18. nu. 15. lib. 9. iuxta typograph. Venetam, & Surd. tractat. de aliment. tit. 9. quæstio. 40. num. 14. In reliquis, quæ huc forte reuocarentur non incon-
17 gruè, nec incautè † pro extensionibus, & modificationibus recurrat sitibundus lector ad Odd. peregrinum, Gail. & Catalan. locis proximè indigitatis, id quod omnibus leguleis ex æquo cōcessum intelligimus.

Casus decimus octauus in 1. cap.

ARGVMENTVM.

Gratia Pontificia, cum clausula (perinde valere) quando, & quomodo admittat retrotractionem ad tempus magis fauorabile impetranti, sic de gratia, cum clausula (anteferri.)

SVMMARIA.

1 *Gratia concessa in materia beneficiaria, cum clausula (perinde valere) an Retrotrahatur, & quando, limit. num. 12. vsque ad fin.*
Clausula (perinde valere) quid importet, & nu. 16.
2 *Gratia extenditur etiam in præiudicium tertij, & tollit defectum dispensationis.*
3 *Gratia capit initium à tempore datæ supplicationis.*
4 *Gratia est stricti iuris.*
5 *Gratiæ Apostolicæ, sicuti priuilegia æquiparantur legatis, & quando, num. 11.*
6 *Legata non Retrotrahuntur, nisi contineant fauorem piæ causæ.*
7 *Gratiæ circa validitatem, & inualiditatem attenditur tempus datæ supplicationis.*
8 *Rescriptorum iustitiæ, & gratiæ differentia.*
9 *Gratia quando est contra ius, & simul continet præiudicium alterius non leue, & strictè interpretanda: alias tanquam beneficium recipit latgissimam interpretationem.*
10 *Gratia Principis tacite intelligitur, sine præiudicio alterius etiam si non exprimatur, nec habet locum, nisi prius de hoc præiudicio appareat, nec ne.*
12 *Gratia subreptitia etiam in aliqua parte*

te tantum est ipso iure nulla in totum.

13 *Gratia conditionali, pendente conditione, non potest vti impetrans: & formam in rescripto positam seruare debet minutim.*

14 *Clausulæ (si constiterit) uel (constito de assertis) quomodo intelligendæ in rescriptis.*

15 *Gratia sub conditione ne tertio præiudicetur, dicitur conditionalis conditione suspensiua, non resolutiua.*

16 *Confessio facta in litteris (perinde valere) attendenda est, nisi prætextu erroris reuocetur.*

17 *Confessio erronea facta in precibus Principi porrectis non obest dummodo probetur rem aliter se habere. Error in facto proprio non telleratur nec ignorantia, & quomodo hoc procedat cum 8. limitat. remissiuè in dicatis.*

1 Ncidimus in gratiam consentaneum cēsentes annectere † casu gratiæ in materia potissimum beneficiaria quotidianum concessæ sub formula (perinde valere) quia certo certius est esse locum Retrotractioni Gemin. consil. 128. Rebuff. praxi beneficiaria, part. 2. tit. primo. Bertaz. consil. 67. nume. 91. vol. 1. ciu. & plenissime Flam. Paris. tractat. de resignat. benef. lib. 11. titul. 7. num. 87. vbi huiusmodi gratia habet oculos retro, & reualidat omnia ab initio cum omnibus inde secutis: Mandos. in reg. de annali, quæstio. 84. per tot. ratio est: quia sic constare dicitur de enixa mente superioris, qui potest mutare quadrata rotundis, & qui est supremus dominus omnium beneficiorum. † vnde gratia extenditur etiam in præiudicium tertij & tollit defectum dispensationis. Rot. Rom. decisi. 240. num. 20. & decisio. 436. nume. 2. part. 1. in nouiss. veluti obseruatur in restituto ad gratiam cum clausula (ante ferri) Rot. Auen. quod † gratia capit initium à tempore datæ supplicationis, idcirco illud dumtaxat tempus attendatur, cap. si eo tempore, de rescript. in 6. & Garaff. cons. 26. nu. 37. lib. 5. † Rursus gratia est stricti iuris Rot. Rom. decisio. 68. part. 2. in nouiss. † Gratiæ quoque Apostolicæ, sicuti priuilegia æquiparantur legatis Rot. Rom. decisio. 14. nume. 8. part. 2. in nouiss. † Sed in legatis non est locus Retrotractioni Crau. consil. 917. nume. 12. volum. 5. nisi contineant fauorem piæ causæ: Tiraq. de priuileg. piæ causæ priuileg. 59. ergo nec in gratijs est locus retrotractioni, prompta namque responsio nos ab hac cura liberabit, præsertim si obseruauerimus traditionem eiusd. Rot. Rom. decisio. 170. num. 14. part. 1. in nouissi. & Rip. in cap. eam te, num. 22. cum sequent. de rescript. † vbi circa validitatem, vel inualiditatem gratiæ attenditur tempus datæ supplicationis alias non iudicatur secundum supplicationem, nisi bulla

là sit expedita, & gratia reducta in modum iuxta stylum vrbis: ita excellens I.C. Enriquez consi. 41.num.10.cum seq. Fachin. lib. 5.controuer.cuius, cap.100. Crescent. Rot. Rom.decisio.17.nume.11.de rescript. & Catalan. tractat.crim.de abolitionibus, quæstio.7.num.2.cum sequen.&cap. 20.num.25. cum sequent. Cæterum quando in rescriptis gratiosis attendatur tempus datæ, vel præsentationis, non est præsentis instituti, quia gratia de qua agitur concepta super dicta formula retrotrahitur vt supra, recurrat nihilominus auidum ingenium ad Alexan.consil.42.num.8.libr. 4.& consil.97. in fine, volum.5. ad Abb.in cap.1.num.14.de rescr. & ad Leonell. de subreptitione,
8 rescript. quæst.18.art.12. † constituta præsertim differentia, inter rescripta iustitiæ, & rescripta gratiæ veluti vltra Rebuff.in tractat. de rescriptis, probat optimè D. Menoch.tract.de arbitr.iud.lib.2 casu 201.& 202. ac Enriquez consil.74.nume.21.nec est quod nos sollicitet interpretatio strictim facienda in gratijs, quia non inde infertur impedimentum Retrotractionis, vt superius fuit demōstratum in sentētijs, præterquam quod tunc demum fit stricta in-
9 terpretatio † quando gratia est cōtra ius, simulque continet præiudicium alterius non leue: Rot. Rom. d.decis.68. alias tanquam beneficium recipit latissimam interpretationem, l.vltim. vbi Ias. ff.de constit.principum, & Catalan.d.tractat.cap.primo, num. 52 cum sequen. additur Bero.consi. 145.num.5.& sequent.volum.3.
10 † vbi gratia Principis tacitè intelligitur sine præiudicio alterius, etiamsi non exprimatur, nec habet locum, nisi prius de hoc pre-
11 iudicio appareat nec ne: † Neque conturbat hanc veritatem ęquiparatio inter gratias, & legata: quia procedit ante ius quęsitum tertio. Rot. Rom. d.decisio.170. nume. 11.tum etiam quia non est perpetuo verum in legatis conticescere retrotractionē quemadmodum aliquando ostendemus ex Annæo Roberto lib.2. rerum iudicat. cap.7 id quod prosequitur Pantischman.tracta.de locat. par.1.q.20.

Disceditur tamen à prædictis
12 dupliciter † primo quando gratia esset subreptitia etiam in aliqua parte tantum, quia tunc est ipso iure nulla in totum, & ex ea nullum ius potest acquiri ideo potius retractanda de facto, quam quod retrotrahatur. Bero.consil. 88.num.1.& consil.106.num.15 volum.1.& consil.145.num.32.& 34.volum.3. Felin.in cap.dudum de præsumpt. & Rot. Rom. sub Cresson.decisio 8.de præbe. cum adductis nouissime per solertissimum I. C. Octauium Gloric. in
13 cap.super litteris, de rescript. † sic in gratia conditionali, quia impetrans non potest gaudere nisi cōditionem

ditionem euenisse, seu verificatã fuisse probet, formamque in rescripto positam seruet ad guttulam, vsque. Crescentius de rescriptis, decisio. 17. & Bero. consil. 4. num. 2. volum. 3. Dec. consi. 142. nume. 9. Rot. Rom. sub Verallo, decisio. 338. par. 1. Mascar. de probatio. conclusio. 739. & 1210. ac Pedroch. consi. 1. num. 265. cum seq. prout est rescriptum habens
14 † clausulam (si constiterit) vel (cõstito de assertis) Bald. consil. 402. num. 6. volum. 1. Alexan. consil. 218. volum. 2. Lancellot. de atten
15 tat. part. 2. cap. 20. num. 170. † immo gratia si intelligatur sub conditione quatenus tertio non præiudicetur dicitur conditionalis, conditione suspensiua, non resolutiua. Rot. Rom. decis. 614. nu. 15. part. 1. in nouiss.

Alia est moderatio ex Puteo
16 decis. 136. num. 2. lib. 3. † vbi confessio facta in litteris (perinde valere) attendenda est, nisi prætextu erroris reuocetur: prout explora-
17 tissimum est † reuocari posse cõfessionem erroneam factam in precibus Principi porrectis: ita vt cognita veritate in cõtrarium, idest, probato liquide rem aliter se habere minime obsit huiusmodi confessio, vt de communi pluribus citatis fidem facit Mascard. tract. de probat. vol. 1. concl. 368. num. 25. cum seq. nihil obstante regula, l. sed & si me putem, ff. de
18 cond. indeb. † vbi error in facto proprio non tolleratur, nec ignorantia, cum hæc sit crassa, & supina: ille vero iniustus, & improbabilis: quia procedit obiectio in dubio, secus autem ostensa veritate in contrarium: tunc enim si agatur de damno vitando admittitur, & confouetur allegatio erroris, vel ignorantię, etiam in facto proprio, l. cuius ignorantia cũ l. seq. ff. de iur. & fact. igno. Crescen. decis. 9. in fine de dolo, & contum. notabiliter Ruin. consil. 127. num. 16. vol. 3. & Surd. consil. 135. num. 120. cum seq. vol. 1. & vberrimè Gilhausen. in sua arbore iudic. cap. 6. part. 7. de pręsumpt. §. 126. num. 7. cum seq. vbi extant 8. fallentię.

Casus decimus nonus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Solutio an retrotrahatur ad tempus obligationis, seu contractus celebrati.

SVMMARIA.

1 *Solutio retrotrahitur ad tempus contractæ obligationis: ampl. & limita. num. 13. vsque ad fi.*
2 *Connexio inter solutionem, & obligationem, tanta reperitur, quanta inter priuationem, & habitum.*
3 *Solutionem obijciens, aut excipiens reus de solutione an fateatur debitum, & num. 4. cum multis sequ. distingue*

stingue num. 9. cum seq.

4 *Reus in exceptionibus fungitur parti bus actoris.*

5 *Dilationem petens ad soluendum dicitur agnoscere contractum, & approbare sententiam, si forsan prolata comperitur.*

6 *Defensionibus pluribus vti etiam contrarijs nemo prohibetur.*

7 *Negans qualitatem facti non videtur fateri ipsum factum.*

8 *Actore non probante reus absoluitur, etiam si de non iure ipsius rei constaret per propriam confessionem.*

10 *Solutione eius quod debetur, tollitur ipso iure omnis obligatio.*

11 *Actiones quando tollantur ope exceptionis tantum.*

13 *Iusiurandum decisiuum habet vim solutionis.*

Idem in acceptilatione, & in Nouatione.

14 *Solutio non retrotrahitur, quando adest præiudicium tertij exempli, numero 15.*

15 *Solutio per conductorem bonorum Ecclesiæ facta Prælato moribundo ante terminum non retrotrahitur, ut noceat successori in beneficio.*

16 *Locationes bonorum ecclesiasticorum sunt reprobatæ, repræsentata pecunia in præiudicium successorum, & ipsiusmet locatoris; qui per anticipatam solutionem locare intelligitur.*

17 *Obligatione contracta sub conditione potestatiua attenditur tempus solutionis non contractus, & si non retrotrahitur primus actus, nec consecutiuus, qui est solutio.*

18 *Conditio potestatiua efficit, vt attendatur tantummodo tempus solutionis non instrumenti: secus in conditione casuali.*

19 *Dominij retrotractio nunquam fit.*

20 *Variatio valoris monetæ, inter tempus obligationis, & solutionis si contigisset sine mora debitoris, non fit Retrotractio ad tempus obligationis.*

1 NOn est contemnenda hæc alia inuestigatio, † quod solutio retrotrahitur ad tempus contractę obligationis, ita, vt per eam fingatur debitor primo quoque tempore retro liberatus, l. sub conditione, ff. de solutionibus; & Anguil. consil. 105. num. 14. cum seq. quod est admodum vtile in forensibus controuersijs, tum propter actiones reuocatorias tũ etiam ob iudicium communi diuidundo: vt sapienter commonstrat Bart. in d. l. sub conditione num. 6. & seq. Hinc solutio facta post cessionem confirmat iudicium præcedens; nec finit esse locum dispositioni; l. per diuersas, & l. ab Anastasio, Cod. mandat. Gabr. suis communibus titulo de actionibus concl. 5. nume. 27. D. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 129. num. 23. nisi statutum loci daret aliam formã: vt hic Papiæ habemus statuto
2 135: tanta nẽpe comperitur † connexio inter solutionem, & obligationem & tanta relatio, quanta est inter priuationem, & habitum.

saltem

ſaltem hypothetice iuxta doctrinam Ang. ad l. decem, ff. de verb. oblig. & Caſtren. in d. l. ſub con-
3 ditione. † Quapropter ſolutionem obijciens, aut excipiens reus de ſolutione iam fatetur debitũ ideoque de ſola exceptionis veritate eſt tractandum, etiamſi actor alias non fundauerit ſuam intentionem. ratio (eſt) non probauerit aliunde, creditum ſuum cum habeat pro ſe implicitam confeſſionem aduerſarij. Gloſ. in l. ſi quidem, verſ. conteſtatione, C de except. Dyn. in cap. exceptionem num. 6. de reg. Iuris in 6. Pract. Papien. in forma reſponſionis rei, verſ. ſalutis nu. 9. & Franc. Marc. deciſ. 844. part. 1. confirmatur ex
4 eo, † quia in exceptionibus reus fungitur partibus actoris eaſque tenetur omnimodo probare, l. ſi pactum, & l. in exceptionibus, ff.
5 de probat. Altera eſt ratio: † quia petens dilationem ad ſoluendum dicitur agnoſcere contractum: & approbare ſententiam, ſi forſan prolata comperitur, l. ad ſolutionem, C. de re iud. Roman. conſil. 9. Sicard. conſil. crim. 11. nume. 24. & ſingulariter declarat hoc dictum ampliando, & limitando. Gabr. ſuis communibus tit. de appellationibus concl. 3. veruntamen in oppoſitum famulantur reo, ne oppoſita exceptio ſolutionis arguat confeſſionem debiti, & iura, & auctoritates, & agmina rationum. Nam in primis facit Tex. in l. non vtroque, ff. de except. in cap. exceptionem de reg. Iur. in 6. Gloſ. & Bart. in l. Iulianus, ff. de cond. indeb. Ang. in d. l. decem col. penult. Rot. Floren. ſub Magon. deciſio. 44. nume. 7. & Decian. conſil. 54. nume. 4. vol. 5. Rationes autẽ quinque affert Guid. Pap. omnino videndus tract. de litteris compulſorijs, quæſtio 21. quibus defendit robuſtiſſimè, quod ſolutionem obijciens nullatenus fatetur debitum. Addimus nos tres alias ra-
6 tiones, videlicet † quia nullus prohibetur pluribus defenſionib. etiã contrarijs vti, cap. nullus pluribus de reg. Iur. in 6. declarando vt per D. Menoch. tract. de præſumpt.
7 præſumpt. 42. lib. 2. Rurſus † negans qualitatem facti: non videtur fateri ipſum factum cũ aliud ſit ſubſtantia, aliud accidens, ſiue qualitas: veluti nos probauimus tract. de fact. ſcien. vel ignor. in-
8 ſpect. 4. tom. 1. † Præterea reus debet ſemper abſolui: actore non probante etiam ſi de non iure ipſius rei conſtaret per propriam confeſſionem: Maſcard. de probat. vol. 1. concl. 36. num. 24. vbi abunde declarat regulam, l. qui accuſare, C. de edend. igitur excipiens ſolutionem, non fatetur intentionem aduerſarij: ſicuti nec replicans etiam ſi cum qualitate fuerit deducta exceptio, vel replicatio: Oſaſch. deciſ. 178. num. 9. quare pro reſolutione eſt intenſius digerenda hęc difficultas adhibito temperamento ſequentiũ

distinctionum, quarũ prima suppeditat Dyn. & Ferrar. in locis præallegatis, & idem censuit Osasch. decisio. 51. num. 18. et Gail.
9 obseruat. 81. num. 8. lib. 2. † vbi distinguitur ad hũc modum, aut reus excipit affirmatiue, aut negatiue, primo casu dicitur fateri debitum, dummodo simpliciter, & purè dicat se soluisse. Secundo casu habet locum regula dicti cap. exceptionem, quia positum ab actore negat, ideo non fatetur debitum: Alia est distinctio inter casum quando actiones tolluntur ipso iure, vt per solutionem ex vi
10 illius regulæ: † solutione eius, ꝙ debetur tollitur ipso iure omnis obligatio, §. primo, Instit. Quibus mo. sol. oblig. de qua exceptione solutionis vberrimè agit Zanger. tractat. de exceptio. lib. 3. cap. primo, & Carol. de Grass. eod. tract. exceptio. 25. & inter casum, quã-
11 do † actiones tolluntur ope exceptionis tantum, primo casu reus dummodo non incipiat à negatiua excipiens de solutione dicitur fateri debitum, & ideo actor nihil aliud tenetur probare. Secundo casu reus non dicitur probasse de intentione aduersarij, quando allegat pactum de non petendo, ad certum tempus: ita Rebuf. tractat. de exceptio. num. 9. & Parlador. rerum quotidianarum, libro primo, cap. primo, §. primo, num.
12 16. † posset denique distingui sic, aut exceptio solutionis opponitur in modum dilatoriæ, & tunc procedit opinio negatiua, aut peremptoriæ, & tunc verius est placitum affirmãtiuũ, ꝙ excipiens se soluisse fatetur debitum, vt colligitur ex Osasch. & Gail. in locis prçall. et optime declarat Martin. Vran. consi. 3. nu. 27. cũ seq. to. 2.
13 Extenditur quoque † ad iusiurandum decisiuum, quod habet vim solutionis: Seraph. de iuramento priuile. 81. sic in acceptilatione, §. item per acceptilationẽ, Institutio. quibus mo. toll. oblig. maximè iuncta Aquiliana stipulatione, de qua plene agitur in l. cum Aquiliana, ff. de transactio. Bartol. in l. si de certa, num. 2. C. de transact. Corn. consil. 29. lib. 1. Natt. consi. 102. lib. 1. & Honded. consil. 49. nume. 34. vsque ad fin. volum. 1. sic pariter in nouatione ficta, quã declarat subtiliter Bal. consil. 249. vol. 1.
14 Cęterum noster hic casus † nõ vnica moderatione indiget præcipuè vero cum patens est præiudicium tertij, quo casu solutio nõ retrotrahitur ob deficientiam æquitatis: notanter Decian. consil. 11. num. 85. cum sequentibus, vo-
15 lum. 1. ecce exemplum † in solutione per cõductorem bonorum Ecclesiæ facta prælato moribundo, & ante terminum, quę non retrotrahitur, vt noceat successori in beneficio, teste Glos. in cap. prçsenti, de off. ordin. in 6. Rot. Auen. decisio. 117. eleganter Carolus de Grass. d. except. 25. num. 74. & 76. quinimmo ex Sacrosan

cto

cto Concil. Triden. sessio. 25. cap.
16 12. † reprobatę sunt locutiones bonorum Ecclesiasticorum repræsentata pecunia in pręiudiciũ successorum, & ipsiusmet locatoris, qui minus eo modo, idest, per anticipatam solutionem locare intelligitur. Rim. iun. cons. 292. nu. 29. vol. 3.

17 Sequens est moderatio: † quando obligatio pręambula esset cõtracta, sub conditione mere potestatiua, tunc attenditur tempus solutionis; non autem cõtractus: Ias. in l. si filius, limit. 2. ff. de verb. obligat. atque ita si non retrotrahitur primus actus, ita nec consequtiuus, qui est solutio Anguill. d. consil. 105. num. 18. cum sequ. pulchrè Rot. Gen. decisio. 188.
18 num. 11. † vbi in conditione potestatiua, attenditur tantummodo tempus solutionis, non instrumẽti secus in conditione casuali.

Postremo obseruandum est,
19 pro alia moderatione, † quod quo ad dominium numquam fit Retrotractio, ne pro tempore præterito debitor grauatus remaneat. Castrens. & Ias. in l. huiusmodi, ff. de verbor. obligat. ante alios Bartol. in d. l. sub conditione, num. 7. ibique in additionibus super littera c. Anguill. d. consil. 105. nume. 18. cum sequent. In omnem casum requiritur habilitas extremi
20 à quo † propterea si inter obligationem, & solutionem contigisset variatio valoris monetæ, sine mora debitoris non fit retrotractio ad tempus obligationis, etiã in præiudicium debitoris minime culposi: Anguill. d. consi. 105. num. 21. de quo argumento, scilicet, alterationis monetarum, seu imposititij valoris, latissime scripsimus, tractat. de facti scien. vel ignor. distin. 63. centu. prima, tom. primo.

Casus vigesimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Codicilli quando retrotrahãtur ad mentem testamẽti.

SVMMARIA.

1 *Codicilli retrotrahuntur ad mentem testamenti, & quando nu. 6. ampl. et limit. nu. 8. vsque ad fi.*

2 *Datio, & ademptio facta in codicillis perinde est, ac si facta esset in testamento.*

3 *Relicta in codicillis petuntur actione nata ex testamento.*

4 *Testamentum, & codicilli sunt quid diuersum.*

5 *Testamentum non retro, sed in futurum trahitur ad tempus mortis, perinde ac si factum eßet in extremo puncto mortis, & cur, num. 6.*

7 *Codicilli, & testamentum pro vno actu reputantur.*

9 *Contractus facti in codicillis non retrotrahuntur ad tempus testamenti antea conditi, & cur.*

11 *Declaratio testamenti facta in codicillis non retrotrahitur, nisi declaratio esset facta, cum eadem solemnitate.*

12 *Declaratio in codicillis fieri potest, & quando.*

13 *Testamenti tempus quando attendatur, vel tempus mortis.*

1 IN † codicillis quoq; confectis ex interuallo post testamentum cadit nostra hæc consideratio retrotractionis ad mentem testamenti, nec non ad tempus conditi testamenti: quasi vero una, & eadem dispositio censeãtur codicilli, & testamentum, eodem tempore facta, l. 2. §. 1. ff. de iure codicillorum Cyn. in l. 2. C. de testam. tut. & Natt. consil. 476. num. 12.
2 lib. 2. † Vnde datio & ademptio facta in codicillis, perinde est, ac si facta esset in testamento, cuius pars dicuntur codicillis, l. quidam
3 referunt, ff. de iure codicill. † Hinc relicta in codicillis petũtur actione nata ex testamento, d. l. 2. & 3. ff. de iure codicill. Abb. consil. 4. num. 3. lib. 2. nec in codicillis videtur testator recessisse à voluntate, & dispositione in testamento facta: nisi liqueat testatorem pęnituisse, Abb. d. cons. 4. num. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 177. num. 3. & 4. quem refert, & sequitur Pantschman. lib. 2. quæst. iur. controu. quæstio. 20. nu. 26. & multis seqq. neque nos
4 contorquet, † quod testamentũ, & codicilli sint quid diuersum, l. si idem, cap. de codicillis, & Fab. Turrett. tract. de clausula codicil-
5 lari, quæstio. 111. nu. 6. † & quod testamentum non retro, sed in futurum trahitur ad tempus mortis, perinde ac si factum esset in extremo puncto mortis. Soc. Iun. consil. 130. num. 15. vol. 2. Surd. consil. 216. num. 9. vol. 2. & Cæph. consi. 775. num. 15. cum seqq. vol. 5. Frider. Mindan. tract. de processibus lib. 2. tit. de mand. cap. 63. in fin. Quapropter cautio præstita ante mortem per vsurarium manifestum ad mentem, & & formam, C. quam quã de vsur. in 6. retrotrahitur ad tempus testamenti conditi, proinde enim conualescit repente Eulogium, alioqui irritum; Gabr. suis commun. tit. de testam. cõcl. 3. Didac. Spin. in specul. testam. Glos. rubr. part. 13. num. 31. vbi præterea subnectit rationes concludentes.
6 † quia diuersitas extremorum nõ impedit retrotractionem vltra quod codicilli retrotrahuntur ad mentem testamenti, quoad declarationem passiuam, & quandoque actiuam: nisi agatur de substantia testamenti, vt inferius demonstrabitur: quemadmodum quo ad effectum confirmationis per mortem disponẽtis, quo tempore dumtaxat recipiunt vires testamentum, & codicilli, c. cum Marthæ, de celebrat. missarum, &
7 Abb. d. loco num. 7. † codicilli, & testamentum pro vno actu reputantur Bald. in l. Nesennius, ff. de excus. tut.

8 Extenditur † memorata enunciatio etiam ad conditiones ex-

pressas in testamento, quæ ex quadam vi retrotractionis censentur repetitæ in codicillis. D. Menoch. d. præsumpt. 177.

9 Modificatio † prima eiusdem propositionis pertinet ad contractus factos in codicillis, qui neutique retrotrahuntur ad tempus testamenti antea conditi: quia nec possunt reuocari testamento, seu codicillis reuocatis, atque ita per se stant absque vlla dependentia à præambulo testamento, vel à codicillis D. præses Morot. consil. 39. col. vlt. & Gamma decis. 330. iuncta decis. 339.

10 Alia est modificatio: † quando testamentum aliquo respectu esset nullum: veluti quando non esset relictum filio primi gradus titulo institutionis, vt oportet ad validitatem testamenti, l. inter cętera, ff. de lib. & posthum. Alex. & Ias. in auth. ex causa, C. de lib. præter. & Clar. in §. testamentum, quæstio. 38. iuncta quæstio. 42.

11 † Nam si in codicillis seorsim ex interuallo confectis, testator declararet se iure institutionis reliquisse, certe non fit retrotractio ad tempus testamenti: nisi cum eadem solemnitate declaratio in codicillis esset facta, cum sit noua dispositio. Bal. in l. non codicillũ, C. de testam. in terminis Rot. Floren. sub Magon. decis. 4. num. 39.

12 cum seq. Nec mutat, † quod declaratio in codicillis fieri possit: Vasq. de success. creatura lib. 3. §. 25. Limit. 30. nume. 16. cum sequentibus & Magon. d. decis. 4. num. 9. & 28. quia procedit dummodo hæreditas ipsa per codicillos non detur, nec adimatur, contra l. 2. §. vlt. ff. de iure codicill. & l. hæreditatem, C. de codicill. etiã quoad liberos Roman. cons. 179. num. 12. & Rot. Floren alleg. decis. 4. num. 11. reprobata opinione Bart. in l. militis testamento, ff. de testam. milit. veluti admonet Veg. cons. 67. num. 62. cum seq. Decian. consil. 12. num. 3. vol. 4. & Fab. Turrett. consil. 22. num. 13. cum seq. vol. 1.

13 Quando † autem tẽpus Testamenti attendatur ad interpretandam voluntatem testatoris docet pleno consil. 773. vol. 5. Cęphal. atque protulit Rolan. à Vall. consil. 39. num. 3. cum seq. vol. 2. vbi insigniter declaratur materia, l. si ita, ff. de auro, & argen. leg. Additur decision. 168. num. 5. Id quod apposite deseruit ad interpretationem legati relicti à marito vxori, an debeatur primæ, vel secundæ vxori; Surd. de alim. priuil. 31. Menoch. lib. 4. præsumpt. 122.

Casus vigesimus primus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Renuntiatio an, & quando retrotrahatur.

SVM-

SVMMARIA.

1 Renuntiatio duplex est abdicatiua, & translatiua.
2 Renuntiatio abdicatiua non sinit renuntiantem teneri ad debita paterna, secus si esset translatiua.
3 Cessione inducitur aditio hæreditatis.
4 Renuntiatio abdicatiua non prodest absentibus, tametsi excludat renuntiantem à iure abdicati: veruntamē non potest opponi exclusio, nisi ab eo, cursus quem facta est, & cuius contemplatione processit dummodo non sit stipulatio interposita, per Notarium, vel aliam personam pro alio stipulari permissam pro omnibus, quorum interest, & intererit quomodocumque, vel quandocumque, secus in renuntiatione translatiua.
5 Renuntiatio personalis à reali quomodo distinguatur.
6 Castr.consil.252.volum.1.& Capyc. decisio.190. & 191. quomodo intelligatur.
7 Renuntiatio tam abdicatiua, quam translatiua retrotrahitur, & cur.
8 Resignatio beneficij facta per procuratorem retrotrahitur ad diem confecti mandati, & cur.
9 Resignatio facta post spolium per procuratorem ante spolium constituta, iudicatur omni ex parte efficax, tam respectu resignantis, quam resignatarij.
10 Resignatio, siue renuntiatio quibus casibus sit nulla.
11 Permutatio beneficij ecclesiastici, sine consensu patronorum est nulla.
12 Renuntiatio concernens hæreditatem illius, qui non fuit præsens, nec consensit, neque (si forte consensit) perseuerauit in ea voluntate ad vltimos vsque cineres, est prorsus irrita etiam cum iuramento, neque aliquod ius abdicat à renuntiante, neq; in alium transfert quidpiam.
13 Actus nullus non dicitur actus: nisi secundum quid: præcipue ad colligendam voluntatem facientis.

1 DVplicem † cōperimus esse renuntiationem, scilicet, abdicatiuam priuatiuè, & trāslatiuā, quas inter extat discrimen in alijs argumentis, nō tamen in hac nostra transactione iuxta Doctissimam collectionē, Bertrand. Argentr. ad iuris Britannici, tit. de donat. glos.7.art. 224. num.9 & art.225.glos.3.num.24. ante eū Alex. & Rip. in l. qui Romæ §. duo fratres, ille num.60. hic
2 nu.88.ff.de verb. oblig. † Etenim renuntiatio abdicatiua non sinit, sic renuntiantem teneri ad debita paterna, sin translatiuè, & in fauorem alterius personæ: tunc tali actui inest cessio, atque ita renuntians fit quidem hæres ipso iure: vnde pro portione rata, tenetur agnoscere debita paterna. Castr. & Ias. in l. sicut maior, C. de repud. hær. Gabr. consil. 135. vol. 2.
3 & Caroc. decis. 62. in fine et † quod cessione inducatur aditio hæreditatis scribit apertissime Corn. con-

consil. 211. vol. 2. Alex. cons. 149. num. 3. vol. 7. Crau. consil. 200. Vinc. de Franc. decis. 32. num. 10. cum seq. part. 1. & Surd. decis. 70.
4 nu. 11. † Rursus renuntiatio abdicatiua non prodest absentibus tametsi excludat renuntiantem à iure abdicato: Verum tamen nequit opponi exclusio, nisi ab eo, versus quem facta fuit, & cuius contemplatione processit: dũ modo non sit stipulatio interposita per notarium, vel aliam personam pro alio stipulari permissam pro omnibus, quorum interest, vel intererit quandocumque vel quomodocunque: secus in renuntiatione translatiua, seu transmissiua Curt. Sen. cons. 49. nnm. 79. cum seq. Gabr. cons. 89. vol. 1. Surd. consil. 446. vol. 3. & Lanar. consil. 49. vel interuenerit acceptilat. Henriquez. consil. 55.
5 num. 11. † quo pacto distingui assuescit renunciatio personalis à reali, vt hæc omnibus prosit, & ab omnibus possit allegari aduersus renuntiantem: illa vero nullatenus excedit personam contemplatam, nec egreditur cancellos, seu præscriptos, & ita intelligen-
6 dus est locus † Castr. consil. 252. vol. 1. cap. 91. decisio. 190. & 191. vt amplè & insigniter expendit Corbal. tract. de iure emphyt. tit. de causa priuationis ob renuntiationem: per tot. declarando cum Anguill. consil. 29. nu. 98. & seq. Quod vero attinet ad rẽ nostrã, splendidius clarescit hæc veritas
7 vtrobi fieri retrotractionẽ: † quia renunciatio abdicatiua resoluitur in repudiationẽ hæreditatis translatiua vero conuertitur in aditionem hæreditatis: proinde admittitur retrotractio hinc, & hinc quemadmodum obseruabimus superius retrotrahi, & aditionem hæreditatis & repudiationem casu 2. & 3.

8 Hęc pariter prætenduntur † ad resignationem beneficij factam à procuratore, quæ retrotrahitur ad diem confecti mandati teste Bald. in cap. audita de restit. spoliat. Ferrett. consil. 93. num. 2. & copiosè Flam. Paris. tract. de resignat. benef. lib. 9. quæstio. 15. & lib. 13. quęst. 5. num. 38. quia per constitutionem procuratoris ad resignandum beneficium videtur resignans habere beneficium pro derelicto Abb. in cap. sollicite nume. 11. de restit. spoliat. eam ob rẽ
9 † resignatio facta post spoliũ per procuratorẽ constitutũ ante spolium videatur omni ex parte efficax, præter quam quod resignationes reputantur vndequaque fauorabiles, tam respectu resignantijs, quam resignatarij. Rot. Rom. decis. 75. nu. 26. part. 2. in nouiss.

10 Excipimus † resignationem, vel renuntiationem nullitatis vitio infectam veluti, quia resignatio sit confidentialis, vel non libera, vel dolosa, vel subreptitia, vel non facta opportuna publicatione, id quod probandum est per negantem

gantem factam publicationem, ex stylo curię, seu cancellariæ, vel non adimpleta cōditione, vel fundata in mandato inualido, quibus casibus resignatio est nulla Flam. Paris. d. tracta. lib. 4. quæstio 2. nume. 43. lib. 9. quæst. 23. num. 4. lib. 13. quæstio. 1. iuncta quæstio. 3. atq; lib. 14. quæst. 10. num. 49. accuratè Cæuall. prac. comm. contra comm. quæstio. 561. num. 53. vsque ad fin. vel quia resignatio beneficij iuris patronatus laicorum facta depræhendatur, spreto patrono, quæ pariter est nulla, & reclamante, nisi superueniat consensus, vel facta sit iniuria cum derogatione in forma Mandos. consi. 7. Flam. alleg. tractat. lib. 2. quæstio. 4. num. 16. 23. & 27. Cę-
11 uall. quæstio. 282. nu. 14. † quemadmodum nulla est permutatio beneficij Ecclesiastici, sine consensu patronorum: vt latè probat Eugen. cons. 91. Soc. sen. cōs. 258. nu. 2. lib. 2. Redouan. de rebus eccles. non alien. priuil. 18. num. 41. & Bero. consil. 5. num. 59. cum se
12 quen. volum. 1. † At renuntiationis extat nitidum exemplum, quando concernit hæreditatem illius, qui non fuit pręsens, nec cōsensit, neque (si forte consensit) perseuerauit in ea voluntate ad vltimos vsque cineres, nam huiusmodi renuntiato etiam cum iuramento est prorsus irrita, neque aliquod ius abdicat à renunciante, neque in alium transfert quidpiam Alexand. ad l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 12. ff. de verbor. obligat. Cagnol. in l. fin. nume. 95. & 98. C. de pact. Soc. sen. consil. 74. volum. 3. Crauet. cons. 42. num. 5. & consil. 127. Simon. de Præt. consi. 150. num. 36. cum sequen. Gallia consi. 50. num. 24. & multis sequen. ac Rensorer. decisio. 9. lib. 3. Quare cessat retro-
13 tractio: † quia actus nullus non dicitur actus, l. 4. §. condemnatum, vbi Alexan. Ias. & Rip. ff. de re iudic.

Casus vigesimus secundus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Fauore fidei, hęretico reuerso ad veritatem, & reconciliato Sanctę Romanæ Ecclesię succurritur per retrotractionem.

SVMMARIA.

1 *Reconciliatio hæretici reuersi ad Fidem retrotrahitur ad diem dilatæ hæreditatis, & cur, amplia. nume. 9.*

2 *Hæresis retrotrahitur ad diem patratæ hæresis in fauorem fisci, vt possit bona alienata per hæreticum à manibus cuiuscumque recuperare.*

3 *Hæreticorum impænitentium bona quomodo à Fisco occupentur, & di-*

stri-

stribuant, siue sint hæretici clerici, siue laici.

4 *Hæreticus etiam occultus statim censetur priuatus quoad actiuam, & passiuam successionẽ. Incapax præterea est omnium legatorum, officiorum, et beneficiorum: ita vt capacitas superueniens non præiudicet tertio, cui pendente pertinacia, & errore illius fuit ius quæsitum, & quomodo hoc procedat per distinctionem, nume. 5. cum sequentibus.*

6 *Statutum prohibens admitti filios hęreticorum ad beneficia, quomodo intelligendum.*

7 *Beneficia hæreticorum possunt ante sententiam declaratoriam impetrari tamquam vacantia, & quomodo.*

8 *Hęreticus non peccat non deferendo bona fisco ante condemnationem iudicis.*

10 *Excommunicationem sustinentis pertinaciter vltra annum bona non publicantur, & cur.*

11 *Dubius in fide an sit fidelis: et quando num. 13.*

12 *Suspicio falsi pro ueritate habetur: declara num. 14.*

1 SPeciale est (vt & multa alia) † in hæretico reuerso ad fidem: ut per reintegrationem, quam lex facit favore fidei, possit assequi hæreditatem sibi interim delatam, & ab alio aditam, dimissis tamen fructibus medij temporis illi tertio, qui eos percipit atque ita huiusmodi reconciliatio retrotrahitur ad diẽ delatæ hæreditatis. Auth. idem est, C. de hæret. §. generalẽ. Auth. ut cum de appellation. cog. cap. vergentis, de hęret. & ca. cum secundum, eod. in 6. etiam contra fratres, quibus bona hęretici medio tẽpore fuerint quæsita: cum huiusmodi restitutio excedat nouissimos terminos restitutionis gratię. Morla in empor. Iur. part. 1. tit. de rest. in int. q. 1. nu. 39 quia reputatur interim acquisitum ius tertio non absolute, sed reuocabiliter tãtum, idest donec resipuerit hæreticus. Bald. in leg. Deo nobis, num. 6. C. de Episc. & cler. quam sententiam acerrimè defendit Gabr. consil. 134. præsertim num. 52. & 53. uolum. 2. 2 † sicuti è contra fit Retrotractio ad diem patratæ hęresis in fauorem fisci, ut possit bona alienata per hæreticum recuperare à manibus cuiuscumque. argumento, l. post contractum, ff. de donat. in terminis. Bur. cons. 14. nu. 21. cum sequ. volum. 1. Seruata in confiscatione bonorũ hæretici formula: & ordine de quo in ca. excommunicamus, §. primo, de hęret. Felin. in cap. vergentis, Roland. à Valle, consil. 8. volum. 3. Clar. in §. hæredis, nume. 12. & 13. Burs. plenissimo consil. 34. volum. 1. Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 5 num. 31. & Farinac. tract. crimin. part. 1. quæstio. 25. num. 17. cum sequen. 3 † vbi bona hæreticorum impœnitentium, si sunt laici fiscus laicus loci sub cuius districtu reperiuntur bona, occupat illa, si autem hæreticus sit clericus,

tunc ad fiscum ecclesiæ spectant patrimonialia, reliqua verò applicātur ecclesiæ à qua stipēdia meruit, uel ex consuetudine attestatà per Burs. d. consil. 43. num. 42. diuidūtur in tres partes, vt prima applicetur officio inquisitionis, vel Ecclesię Romanę, secūda officialibus, tertia Domino temporali, vtcumque sit aliorum dicta non sunt attendenda, sed vbique locorum in hoc omnino seruandæ sunt summorum Ponti constitutiones in hac materia editę, Farinac. loco proximè allegato, & Peregr. atq; Burs. superius citati, apud nos tamē seruatis his quæ tradit Clarus, loco prçallegato, num. 13. etiā præambula liquidatione bonorū hæretici impęnitentis. Verūtamen oppositā sententiam magna cum rationū caterua sub eadem hypothesi super qua scripsit Gabr. d. cons. 134. & Burs. alleg. cons. 14. tutatur D. Menoch. consil. 186. volum. 2. & neruosius consil. 218. volum. 3.

4 † quia hæreticus etiam occultus, statim censetur priuatus quoad actiuam, & passiuā successionē; incapax præterea est omnium legatorum, officiorum, & beneficiorum. Rota Auen. decisio. 30. num. 4. & Pereg. de iure Fisci, lib. 3. tit. 10. ita ut capacitas superueniens non præiudicet tertio, cui pendente pertinacia, & errore in intellectu ante resipiscētiam fuit ius quæsitum, neque hodie habet locum Text. in d. auth. idem est, vtpote sit correcta eius dispositio teste Menoch. alleg. consi. 218. colū. vltima. Quare in hac pugna, & altercatione maximorum iuris nostri coriphæorum distinctionis fędere euadere scopulos tātisper curemus.

5 † nimirum aut agitur de bonis per fiscū apprehensis ob crimen hęreseos, & tunc reuerso ad fidem condonantur omnia bona apud fiscum existentia cum omnibus Iuribus, & dignitatibus primæuis, etiāsi prima uice abiurauerit, d. cap. vergētis, c. accuratus, §. porro, vbi Archid. de hæret. in sexto. Paul. Grillan. tractat. de hæreticis, quæst. 6. & cumulatè Burs. d. consil. 14. nume. 32. aut tractatur de bonis in alium translatis, & tunc denuo distingui oportet ad hunc modū: Aut statim, & ab initio hęreticus reuersus est bono zelo, & syncero corde ad fidē, reditq; ad vnitatem nō expectata accusatione uel damnatione, & tunc recuperat omnia bona, et iura, quia licet in crimine hoc omnium grauissimo transeat ipso iure dominium in fiscum à die commissi delicti, secus tamē est in possessione. Farinac. d. quæstio. 25. nu. 15. cum sequen. atque ita tenet Roland. à Valle, consil. 13. num. 24. lib. 3. & Surd. consil. 386. num. 6. volum. 3. quia is uere non debet referri in albo hęreticorum reconciliatorum, sed potius pœnitentium:

6 † quod cōfert mirificè ad intellectionem statuti vetantis admitti ad be-

ad beneficia filios hæreticorum. Rot. Rom. decisio. 105. num. 1. li.
7 2. in nouiss. † sicut etiam beneficia hęreticorũ possunt ante sententiam declaratoriam impetrari tamquam vacantia, at pœnitentem nequaquam, d. cap. cum secundum, §. bona, ibique Franc. quamuis deinde requiratur quo ad beneficia hęreticorum declaratoria, quę non priuat, nec aliquid addit, sed priuatum exprimit patefaciendo: nuncupatim Rot. Rom. decisio. 707. lib. 3. in nouiss. & Flam. Paris. tractat. de resign. benefi. lib. 3. quęstio. 1. nu-
8 me. 32. Præterea † hæreticus non peccat non deferendo bona fisco ante iudicis condemnationem. Sic Dominicus Soto, tract. de iustit. & iur. lib. 1. quæstio. 6. artic. 6. Alphon. à Castro, tractatu de lege pœnali, lib. 2. cap. 5. Cauall. pract. communium, contra commun. quæstio. 687. num. 4. & Royas singul. 26. nume. 4. Aut denique spontanea confessio non intercessit sed reconciliatio ex interuallo fuit subsecuta iudicio ecclesiæ, & tunc retrotractioni locus non est ad tertij præiudicium: tametsi bona apud fiscum existentia relaxentur miserationis ergo. Salicet. in authent. Gazaros, C. de hæret. & Menoch. d. consil. 218. colum. penultim. & vltim. Felyn. consil. 10. nume. vltimo, præclarè Frider. Martin. interpret. constitutionis Carolinæ penul. post tractat. de iure censuum.

9 † Extenditur secundum Royas singu. 61. in fin. vbi testamentum hæretici, qui ad fidem redit, conualescit.

Quid autem sit censendum de sustinentibus obdurato animo excommunicationem vltra annum, atque per id temporis spacium insordescentibus, contra quos propterea vti suspectos de hæresi procedi posse sanxit Sacratissima Synod. Trident. sessio. 25. cap. 3. incip. quamuis excommunicationis gladius in fine determinet peritiorum schola, in quantum tamen fas sit nostrum qualecumque iudicium sit interpo-
10 nere, † dixerimus cõfiscationem hoc casu neutiquã habere locũ; quia non omnia hæreticorum bona confiscantur, vt multis citatis probat Royas d. singul. 26. maxime vero, quia sustinẽs pertinaciter excommunicationem vltra annum non est formaliter hæreticus: sed tantum reddit se suspectum de hæresi, quæ suspicio an sit leuis, vel vehemens, & quando admittatur declaratur per eundẽ Royas singul. 60. vbi contra hunc possunt Inquisitores procedere vt saltim indicatur purgatio. Nã, inquit, quod talis præsumitur male sentire de articulis fidei cõtemnendo per tantum temporis spacium animo indurato pótestatẽ clauiũ: Sic Grauat. Aduestr. hãc materiam pertractat sua praxi lib. 8. cap. vlt. num. 42. cum seq. Conrad. Brun. tract. de hæret.

cap. 4. nu. 16. Simanch. de cathol. instit. tit. 27. nu. 4. præclare Maur. Burg. tract. de Laudimio part. 3. inspect. 19. nu. 40. cum seq. Graff. decis. aurearum lib. 4. cap. 14. nume. 4. & consil. 12. num. 8. lib. 5.

31 Nec obstat, † quod dubius in fide infidelis sit, cap. 1. de hæret. si-
12 cuti † suspicio falsi pro veritate habetur: Archid. in cap. in memoriam 19. distin. Boss. sua praxi cum tit. de falsis num. 14. Surd. consil. 132. nu. 79. cum seq. vol. 1. Bertaz. consil. crim. 398. num. 14. cum seq. vol. 2. Burs. consil. 311. num. 88. vol. 3. Gabr. consil. 169. volu. 1. & Alb. consil. 99. volu. 1.

13 † quia procedit obiectum in dubitatione, quæ habet in se firmitatem animi, & quandam pertinaciam cum perseuerantia in illa dubietate; secus in eo, qui incidit in dubitationem ex primis motibus & non assistit, sed repente recedit à dubitatione semper tenendo fidem catholicam, sic declarat Royas singul. 56. num. 5. tract. de hæreticis part. 1. num. 275. Cæterum suspicio falsi habetur pro veritate quando non est friuola, & quantum ad hoc, vt instrumentum vel scriptura suspecta de falso non probet, non tamen quoad punitionem in ære, vel in persona, vt optimè declarat Gabr. suis commun. tit. ult. concl. 6. latissime præses Morotius consil. 17.

Casus vigesimus tertius in 8. cap.

ARGVMENTVM.

In Remissione iniuriarum, quam reconciliationem priuatam appellamus, an, & quando consideretur Retrotractio.

SVMMARIA.

1 Remissio iniuriarum retrotrahitur: & cur: Amplia, & limita num. 4. vsque ad fin.

2 Reintegratio amicitiæ inter testatorem, & legatarium efficit, vt inducatur reintegratio legati, quod extinxerat antecedens inimicitia.

Reconciliatio inter patrem, & filium post testamentum subsecuta, vel tacita ex mutua conuersatione, vel expreße ex benedictione, & venia, an tollat exhæredationem.

5 Reconciliatio non potest interuenire super adulterio ignorato ab alterutro coniugum.

Iniuriarum actio quando finiatur anno, & quando non, num. 5.

6 Pax differt à remissione: Item quid sit pax, & quid remissio, num. 7.

8 Remittens violentiam, odium, & iniuriam, non censetur remisisse damna, expensas, & interesse: siue sponte, siue causatiue.

9 Remisiße non videtur iniuriam offensus recipiens satisfactionem damnorum,

norum, & interesse, nisi eam quoque præcise remittat, etiamsi quis esset solum condemnatus in pœna pecuniaria.

10 *Remissio facta in confessione pœnitentiali, non prodest quoad tollendam actionum iniuriarum, & cur: fallit quando remissio esset plenaria, numero 11.*

12 *Sacerdos potest tanquàm persona publica acceptare pro absentibus, eisque acquirere.*

13 *Remittens dominus feloniam vasallo, non intelligitur remisisse damna, & interesse: & cur.*

14 *Remissio facta de principali censetur quoque facta de accessorijs quomodo intelligenda hæc regula.*

15 *Remissio partis non proficit ad vitandam pœnam sanguinis in criminibus, in quibus huiusmodi pœna ingeritur: fallit quando condemnatio pecuniaria esset facienda, num. 17.*

16 *Fisci compositio non præiudicat parti offensæ.*

17 *Constit. Med. tit. de Accusat. §. in casibus declaratio ex statuti Papæ, 8. in crimin.*

1 IPsam quoque remissionem iniuriarum retrotrahi, nemo unquam negauit postquam aliud nihil est, quam fictio super iniurijs inducta æquitatis causa, factū quod est, sit infectum: ueluti definit Rainald. Corſ. tract. de priuat. reconciliatione cap. 9. ubi pōderatis singulis uerbis relatæ definitionis asseuerat, remissionem reponere partes in eum statum, unde exturbauerant proba, atque
2 iniuriæ: unde per reintegrationē amicitiæ inter testatorem, & legatarium constat induci reintegrationem legati quod extinxerat antecedens inimicitia, l. quod si iterū, ff. de adim. leg. Mascard. trac. de probat. uol. 3. concl. 1156. num. 23. & concl. 1280. num. 149. nec mutat quod scribit Gerard. singul. 3. cum relatis per Morot. consil. 99. num. 64. & 65. ubi explosa opinione Bart. in l. 3. §. ult.
3 ff. de adim. leg. concluditur † reconciliatio inter patrem, & filiū post testamentum subsecuta, uel tacite ex mutua conuersatione, uel expresse ex benedictione, & uenia non tollit exhæredationē, quando pater aliquid reliquit filio in signum exhæredationis, & tamen nemini est incognitum reconciliationem esse in effectu remissionem, cum utrobi concurrat plurium in idem placitum, & consensus. Rainald. Corſ. alleg. tract. cap. 4. ubi definit reconciliationem, & Surd. tract. de alimentis tit. 7, quæstio. 1. Nam huius motiui euitatio perempta est ex eodem fonte scatens: quandoquidem id eueniat ex eo quod exhæredatio facta est in testamēto solemni pro illius forma, & ualiditate uulgata, l. inter cætera, ff. de lib. & posthum. & §. 1. inst. de exhær. lib. idcirco non censetur sublata ex reconciliationis actu non solemni, alias testamentum

patris

patris redderet nullum ob euidens uitium præteritionis: Sic sane.D. Menoch.de præsumpt. lib. 4. præsumpt.30. num.3. quod & nos attigimus de mente Surdi, & aliorum tractat. nostro de facti scien.& ignor.distinct.45. nu.21, cum seq.centur.1.tom.1.

4 Sed enim † protrahitur hæc ipsa enunciatio etiam ad remissionem tacita ex taciturnitate iniuriarum ad animum nusquam reuocatur resultantem, l. rei iudicatæ,§.1.ff.solut.mar. Bart. in l.1, ff.de dote præleg.ingeniose Enriquez. consil.7. per totum, & Farin.tract.crim.part.1. quæst.5. nume.11.dummodo liqueat de præambula notitia iniuriarum, l. si vxor, §. 1. & l.quæsitum, ff. de adult.Gamma,decis.234.num 4. ac in terminis.Martin.Vran.con

5 sil.69.num.4.tom.2. † vbi reconciliatio non potest interuenire super adulterio ignorato ab alterutro coniugum: sic in remiss. ex lapsu anni assurgente. Rim. consil.99.vol.1.& Cæuall.pract.com. contra com.quæstio.679. Declarando cum Rol.à Vall.consil.39. num. 15. vsque ad fin. vol. 2. vbi expendit, quando actio iniuriarũ nõ finiatur anno, ac circa iniuriarum argumẽtum videatur Crau. consil.988.vol.6. Mysingher.obser.7. centur.5.

6 Idem † intelligimus in pace, prout etiam differt à remissione. Luc.de Penna ad l.primam nu.10. cap publicæ lætitiæ,lib.12.& Afflict.de pace iuram.firmat §.iniu-

7 ria nu.124. † vbi pax dicitur quãdo ab vtraque parte fuit offensio: remissio autem præsefert vnius tantum partis offensam. Catal. tract. crim. de abolit. cap.22. nume.160.& seq.inde dixit Gail. de pace publica cap.1. num.4. lib.1. quod pacis tempore omnia vernant,licet ipsæ loquatur in terminis pacis publicę,est tamen etiam illud dictum verum in pace quoque priuata late Anton. Coset. tract. de priuileg. pac. doctissime Camill.de Curt.in Diuersor.iuris feudal.vers.potest quoque nu.27. & vltra.

Cæterum obseruandum est pro moderatione huius enuncia-

8 tionis, † quod remittens omnem violentiam, odium, & iniuriam non censetur remittere damna, expensas, & interesse: sed solum remissus intelligitur rancor, & vindicta siue sponte, siue causatiue, vt cum mortis cogitatione quis remiserit iniuriam, reiecerit rancorem, deposueritque omne odium: Didac.lib.2.variarum resol.cap.10.num.6.Boer.decis.52. num.6.Surd.decis.261.num.4.& tract.de alimen.tit.7.quæstio.16. nu.86. Mascard. de probat. vol.3. concl.1156.num.13.& seq.atque Farinac. d. questio.5. num.11. & Catal. d. tract. cap. 22. num. 92.

9 quemadmodum è contra, † non sufficit offensum recipisse satisfactionem damnorum & interesse nisi iniuriam quoque remittat

tat

tat præcise: etiam si quis esset solum condemnatus in pœna pecuniaria: quod multum deseruit volenti impetrare gratiam pro pęna corporali, vel exilio, in quo est condemnatus, cui non patet aditus sine partis remissione, quę pręcise fieri debet: Clar. sua praxi crim. §. vlt. quæstio. 58. num. 40. & Mascard. d. concl. 1156. nu. 37.
10 & 38. multo minus proderit † remissio facta in confessione pœnitentiali, quoad tollendam actionem iniuriarū pro damnis: quia ex præcepto euangelico nō tenetur quis remittere satisfactionē suam: sed solum rancorem, & odium, cap. si quis contristatus, cum Glos. distin. 90. Nauarr. in suo Manuali cap. 14. nu. 25. Bart. & Alex. in l. si tibi, §. 1. ff. de pact. & Felin. in cap. de his, col. fin. de
11 accus. † nisi remissio esset plenaria, & facta prægnantibus verbis, quæ etiam facta sub sigillo secretiore prodest in foro exteriore, dummodo per confidentem sit data licentia confessario reuelandi, & confessarius reuelauerit iurans se fecisse cum consensu cōfitentis. Lap. alleg. 25. Mascar. de probat. vol. 1. concl. 377. & expressius concl. 1286. vol. 3. Vnde cessat dispositio, cap. omnis, de pę
12 nit. & remiss. † Nam sacerdos tāquàm persona publica potest pro absentibus acceptare, eisque acquirere. Surd. de alimen. d. tit. 7. quæstio. 1. num. 51. & 52. & Rol. à Vall. consil. 45. num. 28. uol. 4.
13 qua ratione † Dominus simpliciter remittens feloniam vasallo, nō intelligitur remisisse damna, & interesse, cum sint hæc duo inter se diuersa: Vnde sublata Felonia adhuc remanet sarta tecta actio iniuriarum ad damna, & interesse. Rosental. tract. de feud. ca. 10. concl. 38. num. 22. & Schard. eod. tract. part. 2. nonæ part. principalis sectione 14. num. 34. cum seqq. nec uim facit consideratio Enriquez. alleg. consil. 7. nu
14 me. 11. vbi † facta remissione de principali intelligitur quoque facta de accessorijs, l. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iureiu. & Bart. l. Aurelio, §. Caius, de liber. leg. quia iam probatum fuit damna non esse accessoria, sed potius esse diuersà, uel arrogat locum difficultas in accessorijs intrinsecis, non autem extrinsecis, veluti sunt damnà, & interesse, Boer. & Surd. in præallegatis locis, sic Alexand. de Neuo, consil. 82. num. 8. & 9.

Rursum pro alia moderatio-
15 ne sciendum est, † remissionem partis non proficere ad vitādam pęnam sanguinis in criminibus, in quibus huiusmodi pœna inge
16 ritur, † sicuti compositio fisci nō pręiudicat parti offensę. Late Farinac. d. quęstio. 5. Gramm. Voto 35. Petre. conclusi. crim. 31. Gail. de pace publ. lib. 1. cap. 11. & Borell. consi. 1. num. 70. cum sequentibus. In casibus tamē, in quibus condemnatio pecuniaria facienda

da

da est, ubi adsit pax, uel remissio offensi, aut eius hæredum, & successorum aliquo modo procedi non posse determinarunt. † Cęs. Constitutio titul. de accusationibus, §. in casibus, & statuto 8. Pro pos. in criminalibus, quæ tamen omnia conticescunt in casu generalis abolitionis criminum, seu decreti gratiosi opportune præsentata remissione legitima: veluti ad saturitatem commonstrat Catal. d. tractat. præsertim cap. 22. 23. & 24.

17

Casus vigesimusquartus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Insinuatio donationis, an, & quando retrotrahatur ad tempus donationis.

SVMMARIA.

1 *Donatio inter uiuos excedens 500. aureos sine insinuatione non ualet, etiā si facta sit sub nomine cessionis.*

2 *Insinuatio donationis retrotrahitur ad tempus donationis, & cur.*

3 *Acquisita per seruum legatum intra tempus deliberandi retrotrahuntur ad primum tempus acquisitionis.*

4 *Examinatio testis retrotrahitur ad diem iuramenti.*

5 *Publicatio instrumenti facta per Notarium retrotrahitur ad tempus rogitus.*

6 *Insinuatio donationis potest interuenire de iure communi post donationem.*

7 *Verba (non ualere) in l. sancimus, C. de donat. non important annullationem ipso iure.*

8 *Statutum Papiense 62. in ciuilibus declaratur cum clausula in eo inserta (sit cassa, irrita, & nullius ualoris.)*

9 *Donatio iurata an ualeat sine insinuatione requisita à statuto, & nume. 10. cum pluribus sequent. Amplia. & limita. nume. 19. usque ad fin.*

10 *Iuramentum non supplet defectum insinuationis, cum ex statuto, ea quoque requiratur, cur, & quando hoc procedat, numero 11. 12. & 14.*

13 *Clausula (iurans, &c.) solita apponi in istrumento, quid importet.*

15 *Opinio fauens iuramento attenditur inter pugnantes sententias.*

16 *Clausula (renũtiantes, &c.) in instrumento quid præstet.*

17 *Vniuersalis dispositio non comprehendit actum iuratum etiam si iuramentum esset accessorium ad dispositionem; & uerba essent geminata, & num. seq.*

19 *Iuramenti uinculum reale, quod efficaciam præ se fert, ligat quoque hæredem.*

20 *Hęres tenetur seruare iuramentum defuncti.*

21 *Donatio obseruata per decennium præsumitur insinuata, etiam inter coniunctos, num. 22.*

23 *Iura-*

23 *Iuramentum non supplet solemnitatem publicationis, aut registrationis requisitam ex statuto post perfectam donationem.*

CErtissima, & crebris consultorum nostrorum sermonibus vsurpata est doctrina,
1 † quod donatio inter viuos excedens 500. aureos in professo, idest sine insinuatione coram quocunque iudice non valet, l. sancimus, & l. si quis argentum, C. de dona. latè Clar. in §. donatio, quæst. 15. Natta consil. 28. lib. 1. & Matth. Coler. decisio. 10. Alexan. consil. 157. volum. 2. & amplissime Gabr. suis communibus, titul. de donationibus, conclusio. prima, latè Canar. tractat. de insinuationib. Seraph. de iura. priuil. 73. & Maluas. consil. 3. etiam si facta sit sub nomine cessionis Barz. decis. Bonon. 25. num. 2. Iam vero quęstio
2 nis est † nunquid insinuatio donationis retrotrahatur ad tempus donationis, & concluditur affectione, quia insinuatio reputatur, quædam ratificatio donationis, Becc. consil. 66. num. 22. quam retrotrahi superius non semel demonstratum fuit, ita in terminis concludit Tiber. Decian. consil. 60. num. 13. volum. 4. vt in simili dicitur in l. si tibi homo, §. cum
3 seruus, ff. de legat. 1. † vbi quæsita per seruum legatum intra tempus deliberandi retrotrahuntur ad primum tempus acquisitio-
4 nis: † sic se habet examinatio testis, vt retrotrahatur ad d. em iuramenti. Bartol. in l. damni infecti, §. Sabinus, ff. de damn. infect. & Canon. in cap. licet causam, dę
5 probat. † Sic præterea publicatio instrumenti facta per Notarium retrotrahitur ad tempus rogitus. Castren. consil. 168. num. 4. in fi. volum. 1. Alia præterea est ratio,
6 † quia insinuatio donationis potest interuenire post donationem de iure communi. Barto. in l. modestinus, ff. de donatio. Ferrar. in forma libelli pro donatione, vers. solemniter, nu. 11. ideo defectus insinuationis nō annullat ipso iu-
7 re, quia † verba expressa, in d. l. sancimus, scilicet (non valere) nō important annullationem ipso iure. Glos. in l. nostrum, C. de testam. Barto. & Bald. in l. vniuersa. C. de precib. imper. off. idem Bart. consil. 69. cum adductis per Tiraq. in repetit. l. si cunque, vers. reuertatur, nume. 196. C. de reuoc. donat. atque Rimin. iun. in §. primo, nume. 398. cum sequentibus, instit-
8 tut. de donat. † Quæ tamen omnia cessant in terminis statuti: Maluas. consil. 3. nume. 27. præcipuè vero nostri Ticinensis 62. in ciuilibus ex vi illius clausulæ (sit cassa, & irrita, & nullius valoris) quæ habent vim clausulæ decreti irritantis, ideoque important formam, quæ contemporanee eodemmet contextu quo actus explicatur, debet interuenire cum forma non recipiant plus, nec minus.

nus. Tiraquel.d.loco,nume.195. & Felin.in cap.cum dilecta, de rescript. inde properandum est ad resolutionem vnius difficultatis, quæ omnium est frequentissima
9 in forensi vsu: nam donatio † iurata valeat expugnari ob defectũ in insinuationis req?sitę à statuto, nam hunc eundem articulum cõtorsisse, vel exercuisse præstantiorum patrum ingenia probat Seraph.alleg.priuil.73. & Rim.iun. in d.§.primo,nume.673. cum se-
10 quentibus, † vbi iuramentum nõ supplet defectum insinuationis, quando ex statuto, ea quoque requiritur, vt statutum aliquid operetur vltra censuram iuris communis. Bellon.consil.13.num.15 Honded.cons.4.num.59.volum. primo, & ita duo vincula arctius stringunt, Authen.itaque C.com munia, de success. & istam opinionem tenuit fere primus omnium Federic.de Sen.consil.281. Rot. Florent. sub Magon. decis. 64. vbi abunde Curt.iun. consil. 141. Rimin.iun.consil.516.num. 55. & sequen. lib.5. Surd.consil. 361. lib.3. Gallia consil. 100. nume.48. cum sequen. & est locus peregrinus apud Franc.tractat.de inuentario,part.7.num.185.cum
11 sequent. † vbi refert rationes, & auctoritates vtrinque cõcludens iuramentum non supplere defectum insinuationis requisitæ à statuto vltra dispositionem iuris communis, nisi sit expressim renuntiatum statuto, seu insinuationi, immo non desunt, qui velint non posse renuntiari insinuationi ob fraudes, & imposturas, quoniam teste Tullio de officijs sequuntur largitiones, rapinæ, & cum egere inceperint, alienis bonis manus inferre coguntur, & maiora sunt odia eorum, quibus ademerunt, quam fauores eorum, quibus dederunt. Ferrar.d. loco, nume.12. nec iuramentum supplet defectum solemnium, per fraud. vitandis Plot. cons.79.
12 † nos tamen constanter, & affirmanter tenemus opinionem pro iuramento, non quidem simpliciter præstito, sed quando in instrumento donationis vltra formalitatem iuramentorum requisitum ex alio Statuto Ticinensi 135. etiam ex nou.constitut. sub titul.de donatio. reperitur vtrunque iuramentum, scilicet, assertorium, & promissorium, trahẽs ad se renuntiationem cuiuscunque legum auxilij: id quod importat
13 † clausula illa circumcisa (iurans, &c.) solita apponi in omni fere instrumento, vt probauimus multorum testimonio, tract.nostro, de port.rata, quæstio.125.nume. 12. vsque ad fin. Nunc adiungimus sequentes auctoritates: quibus probatur hæc opinio verior, crebrior, & ęquior, ideoque ab illa non est recedendum consulendo, & iudicando, nempe D.Menoch.consil.1.num.177.volum.1. Roland.à Valle, consil.25.nume. 12.cum sequen.volum.2.Dec.de

communi

communi consil. 31. num. 79. volum. 1. & d. consil. 60. num. 1. & 2. decisio. Perusina 66. num. 6. & sequen. part. 2. vbi sic seruari in practica affirmat Rot. Rom. sub Puteo decis. 377. in fine lib. 1. Pereg. de fideicomm. artic. 51. num. 63. & Viui. decisio. 453. num. 1. cum 4. sequen. lib. 3. Sed bene scripsit Bero. consil. 63. num. 30. volum. 1. dicens formiter hæc verba (si vellem omnes in hanc sententiā inclinantes referre, profecto implerem duo folia) quibus accedit Andr. Gail. obseruat. 39. lib. 2. & Cæual. pract. comm. contra commun. q. 222. nu. 13. & seq. Tum,
14 † quia solemnitas insinuationis censetur principaliter inducta in fauorem priuatorum, neque hoc iuramentum aduersatur iure diuino, neque est contra bonos mores, neque vergit in dispendium salutis æternæ, proinde omnino seruandum est, cap. cum contingat, de iureiurando, cap. licet mulieres, Cod. in lib. & cap. non est obligatorium, de regulis iuris, in sexto, plenè Tiraquell. tractat. d. ll. connub. glos. 4. nume. 28. Tum etiam, quia sufficit cogitatum esse in genere, id quod operatur iuramentum. Gabr. suis communibus, titul. de regul. iur. conclusio. 4. nume. 14. neque curandum est de subtilitatibus, Aut de numero qui contrariam amplexi fuerunt opinionem, quoniam præualet opinio Canonistarum, in materia iuramenti. Cæuall. d. loco, nu-
15 me. 15. † & inter pugnantes sententias attenditur opinio fauens iuramento. Neuizan. consil. 8. nume. 9. vbi etiam inuehitur contra eos, qui ausi sunt consulere contra hanc nitidam prærogatiuam iuramenti, relatis etiam non paucis Doctoribus, qui abstinuerunt ab hac prouincia: Rursus quotquot ex Legistis steterunt à contraria parte defixerunt pedes super cons. Federici de Sen. 281. cuius tamen opinionem non esse receptam, vel non procedere stante generali renūtiatione in instru-
16 mento, quæ oritur ex † clausula (renuntiantes, &c.) demōstrat Laderch. consil. 83. num. 3. & 4. Vnde stante vi vtriusque iuramenti promissorij, & assertorij cum dicta clausula renuntiationis, (omni iuris auxilio,) perinde est, ac si specialis renuntiatio intercesserit, & per consequens statutum non habet locum. Capyc. decis. 159. num. 31. Sim. de Præt. consil. 1. num. 24. Fab. Turrett. de magis communi, cons. 97. num. 43. vol. 1. & Laderch. citato consil. 83. num. 5. vers. quinto respondetur. Berret. consil. 11. nec mutat quod statutum expostulat disertis verbis hāc solemnitatem cum clausula annullatiua, quia adhuc in terminis statuti idem placuit Bero. Neuiz. Sim. de Pręt. in locis superius indicatis, satisque dicitur statutum operari, dum restinguit summam, & annullat donationem non insinuatam ipso

iure, & tamen de iure communi nõ est nulla, sed per exceptionem annullanda Decian. d. consil. 60. num. 8. Neque quidpiam negotij facessit, quod d. statutum sit conceptum per verba vniuersalia eã ob rem complectatur etiam actũ iuratum Natt. consil. 554. nu. 22. Honded. consil. 4. num. 69. lib. 1.
17 † quia verius est, quod dispositio vniuersalis non comprehendit actum iuratum etiam si iuramẽtum esset accessorium ad dispositionem, & verba essent geminata: idem Natt. consil. vlt. lib. 1. Seraph. de iuramento priuil. 22. num. 9. cum seq. Gabr. suis com. tit. de iuri in concl. 5. Burs. consil. 183. & 220. nu. 20. vol. 2. atq; Hieron. Gabr cons. 8. & 13. vol. 1.
18 Extenditur † etiam ad hæredẽ donatoris, ne possit dicere de nullitate donationis ob defectum insinuationis: quamuis eidem non
19 obstet exceptio periurij, † cum vinculum iuramenti reale, quod efficaciam contractus præsefert, liget quoque hæredem Soc. Sen. consi. 77. cum tribus sequentibus vol. 1. Neuiz. d. loco, & in terminis Decian. d. consil. 60. vol. 2. & melius Menoch. consil. 308. nume. 401. volu. 4. & Gabr. suis cõmun. tit. de iureiur. concl. 6. Osasch. decis. 41. nu. 4. & 15. Castren. consil. 306. num. 4. vol. 2. decis. Perus. 15. part. 1. Turett. cons. 19.
20 num. 23. cum seq. part. 1. † vbi hęres tenetur seruare iuramentum defuncti.

21 Extenditur multo magis † ad donationem obseruatam decennio, quia præsumitur insinuata, postquã ex temporis diuturnitate præsumuntur omnia solemniter acta Ias. in l. si certis annis, C. de pact. Gabr. suis comm. tit. de præsumpt. concl. 1. num. 33. vbi etiam
22 † præsumitur donatio inter coniunctos ex cursu temporis, quod si præsumitur substantia, multo magis accidens, seu qualitas Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. & egregie Surd. decis. 131. nec obstat si dicatur ex facie instrumenti probari contrarium Gabr. d. concl. 1. num. 57. & Caputaq. decis. 304. lib. 3. quia plurifariam huius difficultatis cardinem trudit Burs. omnino videndus, consil. 424. num. 27. cum seq. vol. 4.

Moderationem eam non dissimilamus, quam suppeditat Gallia alleg. consil. 100. num. 48. &
23 Barz. dict. decis. 25. col. 2. † scilicet iuramentum non supplere solemnitatem publicationis, aut registrationis requisita ex statuto post perfectam donationem: rationibus ibidem adductis, præclare Caroc. tract. de iuram. decisor. part. 5. Nona, quæstio. principal. nu. 45. Plot. d. cons. 79. Bertet. d. consil. 11. Post has lucubrationes intulit se mihi Tract. Ioan. Frideric. Sol. de bonis constit. matrim. acquisitis, quæstio. 30. vbi ad vnguem examinat hunc articulum, & sublatis omnibus difficultatibus

bus concludit pro validitate donationis iuratæ, non etiam insinuatæ.

Casus vigesimus quintus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Donatio inter virum, & vxorem ab initio inutilis, postea confirmata morte viri, an, & quando retrotrahatur ad tempus donationis facti.

SVMMARIA.

1 *Donatio coniugalis, & si à principio sit inutilis, nihilominus morte donatoris confirmatur, & retrotrahitur ad tempus donationis conscriptæ, respectu, scilicet fructuum perceptorum, non autem dominij, & cur, nume. 3. Amplia. & limita. num. 7. vsque ad fin.*

2 *Vxor non potest habere dominium rerum mariti ex donatione constante matrimonio.*

3 *Fructus debentur donatario post traditam possessionem.*

4 *Donatio simplex sine traditione non obligat ad fructuum restitutionem.*

5 *Retrotractionem non fieri quando lex resistit quomodo intelligendum hoc dictum.*

6 *Donatio simpliciter facta inter virum & vxorem pergentibus nuptijs non valet, conditio resolutiua, & per obiectum donantis confirmatur donatio.*

8 *Donatio facta per socerum nurui reputatur, tamquam facta à marito vxori.*

9 *Donatio causa mortis facta inter coniuges præmissa traditione, quando retrotrahatur.*

10 *Donatio causa mortis inter extraneos per sententiam capitalem contra dãnatorem euanescit, etiam facta absque metu pœnæ ad differentiam donationis inter viuos.*

11 *Donatio causa mortis cum promissione de non reuocandi transit in donationem inter viuos.*

12 *Donatio quæ resoluitur in vim legati ob confirmationem, quam ei tribuit mors mariti, valet coram duobus, vel tribus testibus: quamuis legatum plures testes requirat.*

13 *Donatio facta absenti, licet non ualeat vt donatio, valebit tamen vt fideicommißum, modo adsit legitimus numerus testium.*

14 *Donatio mariti, quæ stetit in pluribus finibus promissionis, & ita est destituta traditione vera, vel ficta, morte non confirmatur.*

15 *L. si quis argentum, §. sin autem hoc, C. de donatio. explanatio, seu expositio.*

16 *Vendere, & locare aliud est: aliud promittere de vendendo, & locando, sic etiam in donare, & promittere de donando.*

17 *Donatio reuocata per maritum non cense-*

censetur facta, & ideo non retrotrahitur, & non tantum de reuocatione expreßa intelligendum est, verum etiam de tacita, num. 18.

19 *Donatio coniugalis prohibita per statutum non retrotrahitur, & cur.*

20 *Clausula (dedit, tradidit, cessit, assignauit, &c.) quid operetur.*

Eciditur in l. antepen. C. de donat. inter vir. & vxo.
1 † quod donatio coniugalis tametsi à principio sit inutilis, nihilominus morte donatoris confirmatur, & tunc retrotrahitur ad tempus donationis conscriptæ, respectu, dumtaxat fructuum perceptorum, non autem respectu dominij propter defectũ
2 extremi, ad quod, nimirum, † tẽporis constantis matrimonij, quo vxor non potest habere dominiũ rerum mariti ex donatione, l. sed interim, ff. de donat. int. uir. & vx. Glos. in l. 1. §. si pater, ff. pro donato, & in l. talis scriptura vbi Castren. & Alex. ff. de leg. 1. Bart. in l. sub conditione num. 4. vbi aperit intellectum d. legis: antepen. ff. de solut. Alex. consil. 26. num. 3. vol. 2. Crott. diligentissime ad l. si is, qui pro emptore, col. 2. ff. de vsucap. quem refert, & sequitur Didac. in tertia parte rub. de testam. num. 5. Iul. Clar. in §. donatio. quæstio. 9. num. 7. Decian. consil. 60. num. 13. vol. 4. & Coras. tract. de iure in artem redig. part.
3 3. cap. 4. ratio est, † quia possessione tradita fructus debentur, antè tamen traditionem fructus non
4 fiunt donatarij, nec † simplex donatio sine traditione obligat ad fructuum restitutionem Glos. in l. in ædibus §. 1. ff. de donat. l. cum fundus, ff. si cert. pet. & Bertrand. Argentr. ad iuris Britan. tit. de donat. art. 226. glos. 1. nu. 24. & quamuis aliqui iniecerint scrupulum
5 dicentes † quando lex resistit nũquam fieri retrotractionẽ, l. si minor, ff. de seru. export. iure enim prohibente vxor acceptauit donationem, l. 1. & per tot. ff. de donat. inter vir. & vx. igitur ob malam fidem cessare videtur commodũ fructuum §. si quis non domino inst. de rerum diuis. & l. qui scit, §. vlt. ff. de vsur. attamen declinatur
6 obex, propterea quod † donatio inter uir. & vx. simpliciter facta pergentibus nuptijs nulla dicitur, conditione resolutiua, & per obitum donantis confirmatur donatio, quasi adueniente conditione intrinseca, quæ a principio inerat ipsi donationi, & inde excluditur mala fides, putante vxore donationem valere vbi superuixerit Glos. in d. l. 1. ff. pro donato atque ita soluit nodum Alex. ad Bart. in d. l. sub conditione.

Quæ enunciatio recipit tum extensiones, tum etiam modificationes, & in primis diffunditur,
7 † vt procedat tam in donatione ficta, quam vera, l. 2. C. de dote cauta Rom. consi. 445. col. 2. exemplũ est apud Surd. decis. 166. nu. 12.

Am-

8 Ampliatur secundo etiam † in donatione facta per socerum nurui quæ reputatur facta à marito vxori, l. 3. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vx. Rim. Iun. consil. 419. nu. 10. vol. 4. Verum tamen non confirmatur morte soceri, si matrimonium ad huc constat, cum sit expectanda mors mariti cuius contemplatione facta fuit Bart. in l. 1. §. nec Castrense nu. 10. ff. de collat. bon. Capra cons. 149. & Surd. d. decis. 166. num. 14.

9 Ampliatur tertio etiã † in donatione causa mortis facta inter coniuges præmissa traditione: quia quoad fructus, & ipsa retrotrahitur ad tempus traditionis ob mortem donantis etiam secuta sententia capitali contra maritũ,
10 † quamuis inter extraneos euanescat donatio causa mortis per sententiam capitalem contra donatorem, etiam facta absque metu pœnæ ad differentiam donationis inter viuos, l. si aliquis, ff. de donat. cau. mort. l. post contractum, ff. de donat. Didac. d. loco num. 4. & Surd. consil. 171. nume. 8. cum seq. vol. 1. iuncta decis. 166. num. 11. multo præterea ma
11 gis procedit ista extensio, † quãdo in donatione causa mortis esset præinserta promissio de non reuocando, tunc transit in donationem inter viuos, & fit quædã transformatio ob enixam voluntatem donatoris, l. vbi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. Crau. cons. 52. num. 4. Couarru. d. loco num. 5. Clar. in alleg. §. donatio, quæstio. 4. num. 5. declarando vt per Michael. Crass. tractat. de success. §. donatio causa mortis, quæstio. prima, num. 4. & 5. & per Gabr. multimode distinguentem, suis commun. titul. de donatio. conclusio. 9. nume. 2. & quinque sequent.

12 Extenditur quarto, † vt donatio, quæ resoluitur in vim legati ob confirmationem, quam ei tribuit mors mariti, valeat coram duobus, vel tribus testibus, quamuis legatum plures testes requirat. Bero. consil. 53. nume. 15. volum. primo, nil officiente decis. Crauet. d. consil. 52. num. 5. relati per Menoch. de præsumpt. lib. 6.
13 præsumptio. 4. nume. 24. † vbi si donatio fiat absenti, licet non valeat, vt donatio, valebit tamen vt fideicommissum, modo adsit legitimus numerus testium: quia aliud est in donatione, quę à principio fuit munita traditione, quoniam de ea iudicatur, vt de contractu quo ad modum ineundi. Rip. in l. 2. num. 14. cum sequent. ff. de leg. primo, & Alex. cons. 54. num. 7. vol. 7.

14 Modificatio prima est † in donatione mariti, quæ stetit in plurib. finib. promissionis, & sic fuit destituta traditio vera, vel ficta, quia hęc non confirmatur morte, l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vx. Castr. consil. 138. volu. 1. Rimin. iun. d. consil. 419. num. 12. Didac. & Clar. locis pręallegatis,

&

& Barz.decisio.Bonon.66. num. 8. & 10. neque vera est eorum opinio, quod promissio de donando non differat à donatione, vt senserunt relati per Clar. in d. §. donatio, quæstio.14. in fine, cum adductis per Burs consil. 100. nume.11.volum.1. ita intelligentes
15 † Tex.in l.si quis argentum,§.sin autem hoc,C.de dona. quoniam toto cœlo aberrant, cum nihil alienus sit à verbis, & à mente Imperatoris in d.l.si quis argentum, quam cuneare hũc hostilem sensum, quod hodie donatio perficiatur nudo pacto; & quod nõ sit aliqua differentia inter donationem, & promissionem donandi: Nam hoc solum determinauit Imperator eo loci, vt donatio, quę alias non perficiebatur absque rei interuentu, vnde doni datio dicebatur, hodie perficiatur solo consensu instar emptionis, & venditionis, quemadmodum interpretatur Cuiac.lib.12.obseruatio. 28. Faber. in §. alię, col. 2. Institutio. de donat. Pinell.in l.2. part.2.cap.3.nu.30. C.de rescind. vendit. Salicet. in l. 2. col. vltim.
16 C. de cond. ob cau. † Vnde si aliud est vendere locare: aliud vero promittere de vendendo, vel de locando: iuxta Glos.in l.in bonę fidei,ff.de eo quod certo loco, cum pluribus notat. à Tessau.decisio.233.vtique multo magis: aliud erit donare,aliud promittere de donando, cum in illis contractibus non tractetur de dilapidatione,aut iactatione, prout in donatione, per quam sępissimè depauperantur homines, & ad delirium accedunt, quare retinenda est declaratio Tiraqu. de retract. conuen. ad fin. tituli, nume. 48. & 84.
17 Secunda est moderatio † in donatione per maritum reuocata, quia pro non facta habetur, & cessante confirmatione concidit ius retrotractionis, l.cum hic status,§.si diuortium,& l.si maritus ff.de donatio.inter vir.& vxor. & Surd.d.decisio.166. nume.39. & sequ. vbi subiungit in dubio non præsumi reuocatam, & non tantum de reuocatione expressa, hoc intelligendum est verum etiam tacita, vt constat ex septem casibus expressis, in d.l. sed interim,§.primo, vsque ad fi.ff.de donat.inter vir.& vxo.
19 Penultima est moderatio:† quãdo statutum vetaret maritos relinquere in vltima voluntate vxoribus suis,vt apud nos cautum est statuto 90. in quo tunc nõ potest retrotrahi donatio coniugalis ob inhabilitatem extremorum,quæ assurgit à resistentia iuris communis quoad donationem inter viuos, & iuris statutarij, quoad confirmationem per mortem viri, cum in effectu huiusmodi donatio dicatur legatum, & in hoc communiter damnatur opinio Alexand.d.consil.26.Caph.consil.59. nume.12. & consil.61.lib. 1. Rimin.iun. consil.42.nu.104.

vo-

volum. primo, Sim. de Pręt. tract. de interpret. vltim. voluntat. lib. 2. solut. 9. pag. 96. & seq. & melius Gallia ad consuetud. Alexand. in verbo legare, quæstio. 6. num. 14. vers. viginti, quæstio. 8. nume. 37. vbi confutatur opinio sentientium hanc donationem, quę morte cõfirmatur esse quandam speciem tertiam donationis, quæ nõ est inter viuos, nec causa mortis.

Pro vltima moderatione ob-
20 seruandum est, † quod illa clausula (dedit, tradit, cessit, assignauit, &c.) non operatur confessionem rei traditę, nec translationem possessionis, quando verba sunt probata extra fundum cõstructum; sed solum important licentiam intrandi propria auctoritate doctrina est Bartol. in l. prædia, ff. de acquiren. posses. Alexand. consil. 28. volum. 2. Nat. cons. 306. Rot. Lucen. decisio. 141. in nouis, & Carol. de Crass. tractat. de exceptio. exceptio. 13. num. 9. & 10.

Casus vigesimus sextus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

In Nominationibus quando, & quomodo consideretur Retrotracto.

SVMMARIA.

1 *Nominatio post contractum subsecuta retrotrahitur ad tempus præambulæ stipulationis, quando, & cur, num. 2. etiamsi contractus eßet simulatus de persona ad personam simulatione licita.*

3 *Simulatio licita, & illicita, quæ sit.*

4 *Clausula (ad partem, & vtilitatem) in stipulatione adiecta, quid præstetur.*

5 *Statutum Papiense 20. in ciu. quomodo intelligendum.*

Nominatio dominij in iudicio, quando permissa, & quem effectum sortiatur.

6 *Nominatio æquiparatur exceptioni declinatoriæ, exceptio declinatoria debet præcedere quemcumque actũ iudicialem, vbi iurisdictio est prorogabilis, num. 6.*

Nominatione per iudicem reiecta: quid agendum.

1 NOminatio † post contractum subsecuta retrotrahitur ad tẽpus præambulæ stipulationis, quando emptio facta est, ad vtilitatem nominandæ personæ, vel quando emphyteusis quæsita comperitur pro persona nominanda, de quo argumento nõ nihil diximus tractat. de port. rata, quæst. 133. addimus Alb. consil. 572. ibique in additio. volum. 3. & Cioff. cõs. 103. tom. 2. Gam. Lusitan. decisio. 36. 116. & 173.
2 † ratio est, quia huiusmodi no-

minatio resoluitur in quandam ratificationem, & confirmationem, quam retrotrahi ad limina, vsque actus ratificati superius, (nec parce quidem docuimus) & conferunt tradita per Surd. decisio.182. nume.18. quæ propositio obtinet quoque si contractus esset simulatus de persona ad personam simulatione licita Zabarel. in cap. ad nostram, col. vlt. extr. de emptio. & venditio. Paris. consil. 55. volum. 1. & Cioff. consil. 19. num. 17. cum sequen. tom. primo
3 reperitur enim † simulatio licita & illicita: vt declarat Aret. in §. sequitur, num. 43. & sequen. instit. de exceptio. & Seraph. de iuram. priuil. 59. quod si adesset in stipu-
4 latione † adiecta clausula illa (ad partem, & vtilitatem) tunc dumtaxat pro portione rata fit retrotractio. Alciat. consil. 107. nume. 2. lib. 8. secundum typographiam Venetam, quoniam idem est, ac si stipulatio esset facta pro rata: Vnde non compræhenditur totum, vt pręclare apud Rot. Rom. sub Crescent. decisio. 6. de senten. & re iudic. vbi in sententia fuit ad iudicatum petitorij prædium ratione fideicommissi pro rata cũ tangente, & concluditur, quod non compræhenditur totum prædium, sed tantummodo pars.
5 Similiter † nominatio dominij in iudicio ad præscriptum statuti nostri Ticinensis 20 in ciu. retrotrahitur pro actorum validitate ad initium iudicij non aliter, ac si cum nominante esset inchoatũ Marian. Soc. in cap. quoniam frequenter, §. quod si super, nume. 17. cum sequent. extra vt lite non constet Rebuff. tractat. de dilat. artic. 3. & 5. Glos. vnic. Anguill. consil. 107. num. 75. atque Gamma Lusitan. decisio. 265. num. 4. in terminis dicti statuti 20. D. Menoch. tractat. de recup. possess. remed. 15. nume. 486. cum multis sequen. cuius nominationis effectus, quindecim refert Horat. Carp. ad stat. Med. part. 1. cap. 69. num. 44. cum tribus sequen. quæ nominatio procedit, etiamsi agatur, ad pensiones Domino debitas per colonum, vel emphyteutam. Caroc. de loc. par. 2. tit. de nominat. Anguill d. consil. 107. nume. 80. etiamsi sit nominatus clericus, vti auctor, vel alter priuilegiatus tamquam necessarius defensor, l. venditor, ff. de iud. Gramma. decisio. 21. & 61. Mynsing. obseruat. 14. centu. 5. declarando vt per Panormitan. in d. cap. quoniam frequenter, §. in alijs, per Corn. consil. 79. in fin. volum. 4. & per Mynsing. obseruat. 33. centur. 6. excipitur tamen casus reintegrandæ possessionis, in quo nõ habet locum nominatio Afflict. decisio. 227. Mazol. consil. 109. num. 26. & Carpan. d. loco, num. 13. cum sequen. Excipitur quoque reus conuentus, qui negauerit possidere Mazol. d. loco, num. 27. vel qui non denuntiauerit litem Domino prout tenetur, etiamsi

tiamsi agatur de nudo detentore l. officium, in fin. ff. de rei vendic. & præclarè Mynsing. obseru. 58. centur. 2. & obseruat. 24. cent. 3.
6 † vel qui nominauerit post litem contestatam vere, aut præsumptiue, cum nominatio adæquetur exceptioni declinatoriæ, quæ procedere debet quemcumque actũ Gabr. consil. 47. num. 3. & seque.
7 volum. 1. † tametsi Iudex nominatione reiecta validè possit procedere ad vlteriora, Gabr. d. loco, num. quarto, & tunc consilium est, quod appelletur à tacita reiectione per processum ad vlteriora resultante Gabr. suis communibus, titul. de exceptio. conclusio prima.

Casus vigesimus septimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Datio in solutum an, & quando retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Datio in solutum habens acquisita à Bald. tradita, consil. 122. num. 3. & facta post creditum longo tempore retrotrahitur ad tempus debiti, & cur, num 2. Ampl. & limit. num. 8. vsque ad fin.*

2 *Datio in solutum censetur solutio facta, & cur, & quid obseruandum in datione in solutum, num. 3.*

4 *Creditori in executionis licitum est variare, donec actualiter eodem sit satisfactum.*

5 *Fideiussor tenetur ex sua stipulatione, non ex contractu principalis.*

6 *Fideiußor obligatus sub formula principaliter, & in solidum cum iuramento, & cum renuntiationibus per publicum instrumentum dicitur correus.*

7 *Inducta in augmentum non operatur diminutionem.*

8 *Datio in solutum præsumpta, veluti in re data pro dotis restitutionis in dubio præsumitur potius data in solutum, quam remissa iure pignoris.*

9 *Fructus non extenuant sortem: pro ut fit computatio regulariter re pignoris loco tradita, vt præsumitur in dubio.*

10 *Datio in solutum non retrotrahitur, quando res data euinceretur fallit, num. 12. & seq.*

11 *Factum Iudicis, dicitur factum partis.*

13 *Datio insolutum iudicialis iure communi inspecto redditur nulla, quando non præcessit legitimæ æstimatio, vel subhastatio, vt in Cęsar. constit. tit. de bon. in solut. dandis.*

1 Crebrius à nostratibus itum est in eam sententiam, † quod datio insolutum habens requisita: quorum meminit Bald. consil. 122. volum. 3. & Mar. Auguissola consil. 154. num 10. Plot. cõsil.

fil.13. facta post creditum longo tempore retrotrahitur ad tẽpus debiti. Decian.nominatim cons.
2 60.nume.13.volum.4. † quia datio insolutum censetur solutio facta quandoquidem fingantur bona insolutum data per prius vendita ei, cui data sunt, & ab ipso pecunia nomine pretij breui manu recepta: deinde eidem loco solutionis, & pro satisfactione debiti reddita, atque restituta, argumen. l.singularia, ff.si cert.pet. & §. interdum, institut.de rerum diuis. idcirco debitor ipso iure liberatur, sicut si directo soluisset, nisi aliud cautum sit in oppositum, l. eleganter, ff.de pigno.art.l.si quis aliam, ff.de solutio. & in puncto Castrens.consil.165.nume.4.vo-
3 lum. 2. † id quod commune est dationi in solutum, & voluntariȩ & necessariȩ detracta tertia parte veri pretij, quemadmodum sancitum est in dominio Med.per Cæsar.Constitut.titul.de bon.in solutum dandis, ad tradita per Asin. tractat.de executio.§.7. cap.248. nume.2.& per Iosephum de Ludou.decisio.60. dummodo seruẽtur requisita, in Authent.hoc nisi C.de solut. quorum sit locupletissima mentio, apud Rom.consil. 163.Natta consil.344. Ias.consil. 9.volum.1. Mar.Auguiss.consil. 68. Capyc.decisio.169. Capell. Tolos.decisio.68. Benin.decisio. 28.Tilaman sua praxi ca.6. Rot. Auen.decisio.132.decisio.Perus. 64.part.2. & Tessau.decisio.153. neque proficeret fideiussori obligatio principaliter, & in solidum cum iuramento, & cum renuntiationibus in forma per publicũ instrumentum oblatio dandi bona in solutum facta per reũ principalem, nisi secuta sententia adiudicationis, quæ transiuerit in iudicatum, quoniam & ipse fideiussor debet similiter offerrẽdo pro-
4 palare bona sua † tum quia in executiuis licitum est creditori variare, donec actualiter eidem sit satisfactum Bart. in l.consentaneum, C.quomodo, & quando iud. Ias. d.consil.9. Asin.de executio. § 2. cap.3.num.4.cum sequent. Dec. consil.12. Alb.consil.118.nume. 7.& sequen.lib.1.Ias.consil.9.nume.41.volum.1. Becc.consil.17. nume.3.Gabr.suis communibus titul.de act.conclusio.4.nume.9.
5 cum sequen.tum etiam † quia fideiussor tenetur sua stipulatione, non autem ex contractu principalis, teste Bald.in l.omnes, num. 6.C.de Episcop.& cleric. Insuper
6 † fideiussor sub prædicta formula obligatus dicitur correus, & potest creditor eligere, an cõueniat illum, vt correum, vel vt fideiussorem. Natt.consi.52.& 261.Sard. consil.20.colum.penultim. & vltim.lib.1.iuncto consi.326.num. 33.volum.3. Gabr.consil.63. volum.2.& Vincent.de Franc.deci-
7 sio.400.nume.2.part.2. † ne alias inducta in augmentum operẽtur diminutionem cõtra l.legata inutilior, ff.de adim.leg.

Exten-

Extenditur prædicta cõclusio, multo magis procedere stante clausula (seu nunc prout ex tunc) veluti dicetur infra in primo effectu retractionis interim porrigis-
8 se eadem enuntiatio † ad dationem in solutum præsumptam, veluti in re data pro dotis restitutione quæ in dubio præsumitur potius data insolutum, quam remissa iure pignoris. D. Menoch. consil. 229. lib. 3. & tamen cessante fauore dotis, res non præsumitur tradita in dubio, vt transferatur dominium, sed iure pignoris. Afflict. decisio. 373. num. 3. & 6. Rebuff. in suis commentarijs, tom. 2 tractat. de præcar. & licitat. arti. 1.
9 glos. 1. nu. 3. † Vnde fructus non extenuant sortem, prout fit computatio regulariter, re pignoris loco tradita, vt præsumitur in dubio. Afflict. d. decis. 373.

Cęterum suscipiat studiosus lector vnicam moderationem ni-
10 mirum quando † res data in solutum euinceretur, quia non retrotrahitur ad principium, neque agitur primæuis iuribus, neque veteres hypothecę suscitantur ob nouationem inde resultantem,
11 † siue sit facta à parte, siue à Iudice cum factũ iudicis dicatur factũ partis. Fab. de Ann. cons. 35. num. 10. & Surd. distinguit con-
12 sil. 145. num. 34. vol. 1. † nisi recipiens in solutum sibi reseruauerit iura antiqua. Rip. in l. priuileg. nume. 49. ff. de priuileg. cred. singularis est Glos. in l. libera, C. de senten. Bart. in d. l. si quis aliam, ff. de solut. Afflict. decis. 335. Vinc. de Franc. decis. 50. nu. 2. & 7. part. 1. Fab. de Ann. d. loco num. 4. & ingeniose D. Polyd. Rip. obser. 186. num. 6. Pappon. consi. 130. nu. 14. cum seq. vel nisi in datione insolutum dictum fuerit (citra præiudicium seu citra animum nouandi cautionem cautioni, & ius cui reddendo) Burs. consil. 101. col. fin. vol. 1. & Boer. decis. 337.
13 vel nisi † datio insolutum esset nulla forte, quia non præcessisset legitimè æstimatio, uel subhastatio, quo casu iure communi inspecto datio insolutum iudicialis redditur nulla, l. 1. & 2. C. de fid. instrum. Salic. in l. ordo, C. de execut. rei iud. Rot. Rom. sub Puteo decis. 252. lib. 2. & Arsin. tract. de execut. §. 4. cap. 213. num. 2. Plot. d. consil. 13. immo etiam in terminis Nou. cõst. alleg. tit. de bon. insolutum dandis; sic indicantibus illis verbis (detractu tertiæ parte veri pretij, & vere æstimationis) Soc. Sen. consil. 132. vol. 1. & Plot. ad l. si quando num. 526. C. vnde vi: quamuis in foro nostro male pragmatici introducere intenderint dationes in solutũ necessarias absq; pręambula æstimatione, de quo stylo nos ne tantillum quidẽ in re tantopere præiudiciali curaremus, tamquam manifestissime repugnet iuri cõmuni, & constitutionibus, & proficiscatur ab his qui carent facultate iuris condendi; ad tradita per

Alex.

Alex. consil. 36. in fin. lib. 2. per Surd. consil. 377. num. 38. vol. 3. Crau. de antiq. temp. part. 4. vers. transeo num. 34. cum seq. Asin. praxi iudiciaria §. 22. cap. 16. limit. 3. Viui. decis. 294. part. 2. decis. Perus. 96. part. 2. Rol. à Vall. cons. 70 num. 12. cum seq. vol. 1. Flam. Paris. de resignat. benef. lib. 3. quęstio. 18. num. 77. & luculenter Maur. Burg. tract. de laudimio part. 3. inspect. 35.

Casus vigesimus octauus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Mandatum, vel ad lites, vel ad negotia, an, & quando Retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Mandatum tam ad negotia, quam ad iudicia retrotrahitur ad tempus actus gesti nomine mandantis, vel litis gestæ: quando, & cur nu. 5. ampl. nu. 5. cum seq.*

2 *Mandatum adæquatur ratihabitioni.*

3 *Procurator in iudicio an, & quando debeat exhibere mandatum, & probare distingue, nu. 4.*

5 *Mandatum tacitum, idest resultans ex mente tacita probatur, sed modis remissiue.*

6 *Mandatum non præsumitur ex cursu temporis immemorabilis, nisi agetur de modico præiudicio.*

7 *Mandati reuocatio decem modis probatur remissiue, cum mandati reuocatio non præsumatur.*

8 *Reuocatio procuratoris tam ad lites, quam ad negotia, quæ non peruenit ad notitiam Iudicis, vel actoris, vel ipsius mandatarij non nocet.*

9 *Soluens habenti mandatum tametsi reuocatum liberatur: fallit num. 10. cum seq.*

11 *Clausula (citra reuocationem, & cæt.) quid præstet?*

12 *Procurator specialis non reuocatur per constitutionem procuratoris generalis.*

13 *Mandatum iudiciale à conuentionali quomodo differat remissiue.*

1 Andatum tam ad negocia, quam ad iudicia retrotrahi ad tempus actus gesti nomine mandantis, vel litis cęptæ, quando tempore mandati superuenientis res non erat ex toto consumato, vel cessante præiudicio tertij probat optimè tex. in l. Iulianus, ff. qui satisd. cogan. Alex. consil. 146. num. 13. & deinceps, vol. 5. Rim. Iun. consil. 666. vol. 6. per totum ea ine-
2 luctabili ratione, † quia mandatũ adæquatur ratihabitioni, quam superius docuimus retrotrahi etiam in his, quę requirunr mandatum speciale. Alex. loco citato num. 3. neque perturbat; quod in omnibus omnino iuditijs personę litigatorum legitimari debeãt plene;

3 plene: † ideo quilibet procurator statim, & ab initio debet exhibere mandatum in forma probanti, non sufficiente exempli productione, cap. 1. de procurat. l. 2. ff. de fide instrum. l. sancimus, C. de diuers. rescript. & Bart. in sua quęst. inter B. V. M. & Dęmon. in tantum, vt etiam versus procurator repelli debeat, si mandatum suũ non producat, nec probet. Ias. in l. de pupillo, §. qui procuratorio nume. 3. ff. de ope. Nou. nunciat. & Ferrar. in forma responsionis rei conuenti actione reali vers. de suo mandato: immo non defuerunt DD. volentes, quod Iudex ex officio suo, & parte non petente, compellere queat procuratorem, vt ipse mandatum suum exhibeat, & probet, quod verius est & communiter receptum: veluti attestatur: Dec. in cap. causamque nu. 2. de Iud. Bero. in cap. 1. num. 2. de accus. & Massuer. in addit. ad practicam Papiensem d. vers. de suo
4 mandato † quia procedit difficultas, quando vel à Iudice, vel à parte à principio postularetur, vt procurator mandatum suum exhibeat: tunc procurator illico tenetur facere fidem de suo mandato, alias repellitur, & in causa vlterius non proceditur, l. 1. §. non exigit, ff. vt legat. nomine caueatur, l. pacto, §. fratre, ff. de leg. 2. l. si quis filium, §. stipulatio, ff. de collat. bon. Bald. consil. 122. lib. 3. Crau. consil. 108. num. 1. & Ias. in l. vniuersa num. 2. cum seq. C. de precibus imper. offer. Cæterum quando de mandato non fuit oppositũ, acta, & gesta, à uero procuratore valẽt, & sufficit fides mandati etiam post conclusionem in causam. Crau. d. loco. Scholiastes, ad Alex. consil. 71. lib. 4. consil. 101. nu. 8. lib. 5. Rip. in cap. cum M. Ferrariensis num. 137. de constit. & Rom. consil. 170. nu. 1. quorum omnium pleniore calamo meminit Schrad. tract. de feud. part. 10. sect. 18. nu. 150. vsque ad nu. 173. vbi & in ampliat. & limit.

Non vero protrahimus eandẽ
5 enunciationem † ad mandatum tacitum, idest, ex mente tacita resultans, quæ sex modis probatur, vt docte admonet Gilhaus. in arbore sua iudiciaria tit. de probat.
6 cap. 6. part. 1. §. 322. † immo etiam ad mandatum præsumptum vbi agitur de modico præiudicio, cũ alioquin mandatum non præsumatur ex cursu quoque temporis immemorabilis, vt innumeris auctoritatibus probat Schrad. d. loco nu. 144. contra Ias. Tiraq. Boer. Gomes. Viu. Bursat. Crau. & alios in locis per Schrad. indicatis.

At longè diuersum exitum sor-
7 titur † reuocatio mandati, quæ decem modis ordine enumeratis per Gilhaus. d. tit. §. 319. probatur cum mandati reuocatio non præsumatur, latè Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1013. Quare reuoca-
8 tio † procuratoris tam ad lites, quam ad negotia, quæ non peruenit ad notitiam Iudicis, vel actoris,

ris, vel ipsius mandatarij minime nocet, cap. ex parte extra, de rescript. & ibidem Glos. sic Accurs. & Bart. in l. vnica, C. de satisdando,
9 vnde † soluens habenti mandatũ tametsi reuocatum liberatur: Bart. in l. cum fundus, §. seruum,
10 & in l. eius, ff. si cert. pet. † nisi mãdatarius ex reuocatione lædatur, quia hæc reuocatio non debet ad ipsius notitiam peruenire, l. 4. ff. de manumiss. vindic. & Crau. cõsil. 76. nu. 3. Roman. singul. 306. & Abb. in sua practica c. 35. quid intelligendum est, tam de reuocatione procuratoris tacita: vt quando dominus cessit liti, & causæ, quam expressa, vel quando patẽs est constitutio secundi procura-
11 toris: quo casu † procurator primus censetur reuocatus: nisi adsit clausula (citra reuocationem &c.) Cassador. de appellat. decisio. 2. Rom. singul. 254. Boer. decis. 347. nu. 4. Benintend. decis. 80. & My-
12 sing. obser. 44. cẽtur. 5. † nisi ageretur de procuratore, speciali, qui non reuocatur per constitutionem procuratoris generalis Rot. Rom. sub puteo, decis. 167. lib. 3. de quo articulo dicetur inferius cap seq. sub casu 13.

13 Quid † autem intersit inter mãdatum iudiciale, & conuentionale accuratissime explicat Frider. Mindan. tract. de processibus lib. 2. cap. 1. & vltra mille Doct. mandati materiã tractantes refert ordinatim Schrad. tract. de feudis, part. 10. sect. 18. num. 1. & 2.

Casus vigesimus nonus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Prorogatio quando, & quomodo retrotrahatur ad principium actus prorogati.

SVMMARIA.

1 *Prorogatio retrotrahitur ad principium actus prorogati, & cur num. 2. 7. & 8. Ampl. & limit. num. 12. vsque ad fin.*

2 *Prorogatio non est nouus actus, sed reputatur isdem actus cum omnibus primi qualitatibus, & iuribus.*

3 *Officium prorogatum dicitur, idem officium.*

4 *Compromissum prorogatum reputatur idem compromissum non nouum quando contractus est eiusdem formæ, cuius erat prorogatus.*

5 *Prorogatum idem remanet, nec nomen perdit, quando non est addita noua forma.*

6 *Fideicommissum prorogatum dicitur idem fideicommissum.*

7 *Prorogatio est prioris termini extensio.*

8 *Prorogans dicitur approbare, & confirmare actum prorogatum.*

9 *Aliud est de nouo quidpiam fieri, aliud vero quod factum est, de nouo extendi.*

Iura-

10 *Iuramentum, & pœna non comprehenduntur in prorogatione, nec censentur repetita.*

11 *Statutum loquens de tempore ad redimendum concesso in ipso contractu, aut de sequenti, debet proculdubio intelligi de primo illo tempore concesso eo die, non autem de prorogato, & cur.*

13 *L. item quæritur, §. qui impleto dispositio quomodo procedat.*

15 *Prorogatio gratiæ non dicitur noua gratia, sed extensio primæ gratiæ.*

16 *Prorogatio principis ad luendam rem venditam cum pacto redimendi nullatenus repetit obligationem bonorum, & cur.*

17 *Prorogatio nocet dumtaxat prorogantibus, non tertio.*

18 *Prorogatio principis solius imperio facta operatur tantummodo circa ius quærendum, non circa ius quæsitum auferendum fallit, num. 19.*

19 *Saluum conductum appellant alij litteras moratorias, seu vulgo litteras respirationis.*

20 *Prorogatio debet fieri ad eundum terminum, non ad maiorem, alias diceretur nulla.*

1 Equè ferendum est, † quod prorogatio retrotrahitur ad initiũ actus prorogati iuxta deductionem. Tiraq. tract. de retract. cõuent. §. 1. Glos.
2 7. num. 40. triplici ratione: † prima est, quia prorogatio non est nouus actus, sed reputatur idem actus cum primo, eiusque qualitatibus omnibus, & iuribus: Bero. & Dec. in cap. de causis ille nume. 3. & 32. hic vero nu. 43. & 48. extra de offic. deleg. Bertrand. consil. 264. num. 7. & 8. vol. 7. Calcan. consil. 80. num. 15. Curt. Iun. consil. 286. num. 52. lib. 3. Anguill. cons. 64. num. 5. Lauren. de Prin. consil. 101. num. 3. Turett. consil. 41. num. 10. & 11. vol. 2. Leonin. consil. 26. num. 19. Port. consil. 5. nu. 52. Aluis. de Albert. singul. 182. & abundè Mascard. de
3 probat. vol. 3. concl. 1240. † qua ratione officium prorogatum dicitur idem officiũ. Bart. & Alex. in l. 4. ff. de damn. infec. Boer. de-
4 cis. 284. num. 12. † Sic compromissum prorogatum reputatur idẽ compromissum, non nouum, quando contractus est eiusdem formæ, cuius erat prorogatus: Bald. consil. 436. vol. 1. & consil. 103. nu. 2. lib. 3. Cæph. consil. 331. num. 4. & deinceps lib. 3. Paris. consil. 43. num. 1. & seq. vol. 1. & Villagut. decis. 21. num. 28. atque Decian. consil. 11. num. 29. vol. 1.
5 & Boer. d. decis. 284. † immo prorogatum idem remanet, nec nomen perdit, quando non est addita noua forma. Soc. Iun. cons. 75. num. 28. vol. 3. & Bertaz. consil.
6 crim. 63. nu. 13. vol. 1. † Sic etiam fideicommissum prorogatum dicitur idẽ fideicommissum. Dec. consil. 497. num. 1. Secunda famulatur ratio: quia inter diffinitiones prorogationis excogitatas à prudentibus uiris, quarum meminit Maran. in suo speculo part.

4. distin. 12. iudiciorum Blanc. tractat. de compromissis part. 7. seu quæst. 7. num. 54. & deinceps, atque Barz. decis. Bonon. 32. nu. 34. hæc traditur præcipua nimirum,
7 † prorogatio est prioris termini extensio. Boer. decis. 294. num. 2. quemadmodum patet in homine, qui cum infantulus nascatur, & quotidie crescat non diuersificatur, sed extēditur, & semper est idem substantificè Dec. in d. consil. 497. num. 2. igitur fit locus retrotractioni quam non semel præfati sumus esse fictionem extensiuam. Tertiam assignamus ratio-
8 nem, † quia prorogans dicitur approbare, & confirmare actum prorogatum. Corn. consil. 275. nu. 9. vol. 2. & facit Tex. in argumentum in l. ad solutionem, C. de re iud. confirmatio autem retrotrahitur, quemadmodum superius dictum fuit, ergo & ipsa proroga-
9 tio, nec mutat, † quod aliud sit de nouo fieri quippiam, aliud verò quod factum est de nouo exten-
10 di. Dec. d. consil. 497. vnde † iuramentum, & pœna non comprehenduntur in prorogatione, nec consensu repetita, Boer. d. decis. 284. Marsil. singul. 300. Blanc. d. quæst. 7. num. 57. & 58. quin am-
11 plius † statutum loquens de tempore ad redimendum concesso in ipso contractu, aut die sequenti, debet procul dubio intelligi de primo illo tempore concesso eo die, aut sequenti, non autem de prorogato, quia in statutis verba omnia proprie, non abusiue, & ficte sunt accipienda Tiraq. allegata glos. 7. num. 40. Veruntamen istis, nil morātibus verius est hoc pronuntiatum inclusiuum retrotractionis in hac materia prorogationis, quoniam difficultas procedit in valde præiudicialibus, & odiosis, vel quo ad ea, quæ consensum expressum requirunt, veluti iuramentum, fideiussio, & pœna. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 98. num. 18. Decian. consil. 72. num. 21. & 45. vol. 2. & consil. 102. num. 14. & 15. vol. 3.
12 Quæ sane † porriguntur etiam ad prorogationem Iurisdictionis teste Baldo in l. si cum venerit, nu. 5. ff. de iurisd. om. iud. nedum ad prorogationem instantiæ, fatalium, compromissi, & dilationum tam iudicialium, quam extra iudicialium, de quibus Deo bene fauente, in tractatu nostro de prorogationibus propediem excudēdus cumulate agitur, quin etiam in prorogatione tacita vendicat sibi locum prædicta. Enuntiatio quemadmodum in expressa, cuius rei celebre exemplum refert Barz. decis. Bonon. 62. nu. 57. cum seq. & confert. Tex. in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, & Caroc. de locat. part. 2. tit. de renouatione locationis: tametsi in argumento locationis renouatæ ex taciturnitate dissidium non leue sit inter nostrates, an pactum quoque redimendi intelligatur prorogatum, veluti hāc pugnam obser-

obseruauit Mascard. de probat. vol. 2. concl. 990. num. 4. & 5. & excellens. Fachin. lib. 1. controuer. iur. cap. 83. vbi notat inconstantiam Alexandri circa hunc
33 articulum, † & nunquid dispositio, d. §. qui impleto: procedat in hæredibus mortuo locatore excutit Socin. Iun. consil. 63. volum. 2.

Verumtamen nos contemperaremus tripliciter memorata thesira in primis intelligimus eam
14 procedere † in prorogatione per viam iustitiæ, vel voluntaria, non ita in prorogatione gratiosę im-
15 petrata. Surd. decis. 34. † nisi ageretur de prorogatione gratię, quia non propterea diceretur noua gratia, sed extensio primę gratię Dec. d. consil. 497. num. 2.

Secundum est temperamentum, vt intelligantur prædicta, quando vnus, & idem statuit, ac prorogat, secus cum vnus statuit terminum, & alius prorogat, quo casu non prorogationis nomen meretur, sed dicenda est reformatio, vel destructio cōtractus. Bart. in l. si à te, C. de pact. inter empt. & vend. & in l. generaliter, C. de
16 Episc. & cler. † vnde prorogatio principis ad luendum rem venditam cum pacto redimendi nullatenus repetit obligationem bonorum, quia vnus terminum dat, & alius prorogat, nec terminus prorogatus trahit hoc casu ad se præmitiuas qualitates, prout traheret, si à parte fuisset concessus. Dec. in cap. de causis num. 52. Anton. Sola ad constit. Sabaudiæ tit. de Indulgentijs remissionibus, & gratijs decreti Carolus glos. vnic. num. 10. cum seq. & pręclare Anton. Fab. tract. de erroribus pragmat. decad. 25. errore 1. & 2. vbi etiam non insubtiliter pro more adducit sententiam, & lectionem Tex. in d. l. si à te, C. de pact. int. empt. & vend. diligentissime enucleati.

Tertio temperatur superior enunciatio ne procedat vbi agitur
17 de præiudicio tertij: † quia prorogatio nocet duntaxat prorogantibus, l. si cum Hermes, C. locati, & Tiraq. citato loco nu. 32.
18 † excepta prorogatione solius principis imperio facta, quæ operatur tantummodo circa ius quærendum non circa ius quæsitum auferendum iuxta amplissimam traditionem Gabr. suis com. tit. de iure quęsito non tollendo conclus. 1. Nisi miserationis causa li-
19 queat notum esse principem, † vt in litteris moratorijs, quas vulgo litteras respirationis appellant, apud nos saluum conductum vocitant, l. quoties per illam. Tex. C. de præcibus imper. off. iuncta, l. vniuersa, C. eod. & de his inducijs quinquennalibus tract. l. vlt. C. qui bon. ced. poss. abunde Rebuff. tract. de litt. dilat. Anton. Fab. d. deca. 25. errore 3. vbi examinat binos illos textus iam citatos. Scilicet, l. quoties et l. vniuersa, et nos attigimus hoc idem argumētum

moratoriæ tract. de port. Rat. quę-
20 stio. 139. additur quoque: † quod prorogatio debet fieri ad eũdum terminum, nõ ad maiorem, alias nulla est. Fab. de Anna, consil. 75. num. 23. vbi complures refert sic Boer. decisio. 283. nu. 29. & Soc. Iun. d. consil. 63. Mascatell. sua praxi, lib. 1. part. 2. verb. gradum num. 33.

Casus trigesimus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Scientia superueniens, an, & quando Retrotrahatur ad impediendam præscriptionem.

SVMMARIA.

1 *Scientia superueniens in præscriptionibus retrotrahitur ad principium possessionis inchoatæ, ne vlterius progrediatur excepta tamen fructuum antea perceptorum, & cur nu. 2. fallit num. 11.*

2 *Præscriptionis interruptio, non procedit, nisi concurrat continuatio temporis à lege diffiniti cum bona fide.*

3 *Possessio violenta, & vitiosa non iustificatur ex titulo superuenienti quomodo num. 5. & seq.*

4 *Beneficij impetratio, quę commostrat tituli superuenientiam operatur retractionem pro coloranda iniusta, & temeraria possessione, & quando.*

6 *Possessionem ingressus sine titulo, non acquirit possessionem ad effectum, vt alius cum titulo canonico possit impedire possessionem ingredi.*

7 *Mala fides superueniens ante completam præscriptionem distinguitur ad impediendam præscriptionem à scientia superuenienti iam completa præscriptione, & cur, nume. 8. & 9.*

8 *Transactum recte non potest commutari, aut corrumpi superueniente delicto.*

9 *Dispositio iuris semel perfecta non viciatur ex causa de nouo superueniente.*

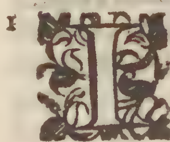
10 *Ius superueniens in iudicio ex causa de præterito retrotrahitur, & operatur, vt in ea causa sententia fieri possit.*

11 *Mala fides paucorum non nocet Reipub. nec*

Conscientia læsa prælati non nocet Ecclesiæ, nec etiam religio contaminata, vnius, vel duorum de Collegio potest affligere causam totius collegij.

12 *Mala fides tutoris, vel Procuratoris non nocet Domino, vel pupillo.*

13 *Scientia de præsenti arguit scientiam de præterito quoad factum.*

1 
N † præscriptionibus vsque adeo æstimatur scientia superueniens, vt excepta causa fructuũ antea perceptorum fiat locus retrotractioni ad principium possessionis inchoatæ, ne vlterius progrediatur, l. quęsitum. ff. de acquiren. rerum domin. & late Petr. Riciard. ad prin-

princip. titul. per quas person. nobis acquir. num. 30. & deinceps:
2 † quia hoc modo contingit interruptio præscriptionis, postquam ea non procedit: nisi concurrat acquisitum substantificum, nempè continuatio temporis à lege definiti cum bona fide, l. 3. l. si aliena, & l. non solum, ff. de vsucap.
3 sed cur ita † cum violenta, & vitiosa possessio non iustificetur ex titulo superueniēti, cap. cum qui,
4 in fin. de præbend. in 6. † neque impetratio beneficij; quæ commonstrat tituli superuenientiam operatur retractionem pro coloranda iniusta, & temeraria possessione: quando præsertim in impetratione beneficij postea facta impetrans mētionem faceret de sua intrusione, alias impetratio esset ipso iure nulla, & ex ea nullum ius impetranti acquireretur, nec aliqua possessio prius apprænhensa iustificaretur Glos. in d. c. cum qui Abb. in cap. ad aures, de rescript. & Card. in clem. per litteras de præben. Bero. præclarè consil. 12. num. 8. & 14. vol. 1. Nam responsio est in promptu, si dicamus cum Bero. loco allegato num. 6.
5 & 7. † scilicet violentam possestessionē cum titulo prodesse quo ad hoc, vt quis in possessione sit conseruandus, c. in litteris, de re-
6 stit. spoliat. † Porro alia res est, quando quis sine titulo ingressus fuit possessionem: quia nullam acquirit ad effectum, vt alius cū titulo canonico possit impediri possessionem ingredi Abb. in al-
7 leg. cap. in litteris, † quo vero ad præscriptionem impediēdam, distinguitur inter malam fidem superuenientem, ante completam pręscriptionem, & scientiam superuenientem iam completam præscriptione: primo namque casu pręscriptio conturbatur, seu interrumpitur quasi à principio defuerit mala fides: Secundo casu præscribens tutus est in vtro
8 que foro: † quia quod recte contractum est, non potest commutari, aut corrumpi superueniente delicto, l. 1. ff. de itin. actuque pri.
9 † & dispositio iuris semel perfecta non viciatur ex causa de nouo superueniente. Tiraq. tract. de cessante causa imit. 12. num. 16. & 17. & istam deductionem ex testimonio. Abb. Felin. Duen. Garz. Gaetan. Rebuff. Didac. Vasq. Gutier. Sarmien. Sot. Medin. & alijs obseruauit Cęuall. Pract. quęstio. comm. contra comm. quæ-
10 stio. 657. † eodem modo se habet ius superueniens in iudicijs ex causa de præterito: quia retrotrahitur, & operatur vt in ea causa sententia ferri possit, l. si rem, §. vlt. cum Gloss. ibique Alberic. Bart. & Bald. ff. de pignor. act. Glos. magna in l. non potest, & ibi Bart. atque Alberic. ff. de Iud. declarando iuxta Gabr. suis commun. tit. de Iudicijs. concl. 2. & 3. vbi multimode ampliat, addimus nos Bertaz. consil. ciu. 107. nu. 9. cum seq. Actor tamen debet con-

dem-

demnari in expensis vsque ad diẽ iuris superuenientis teste Peregr. de fideicom.art.41.num.8.

Pro modificatione sciendum
11 est † malam fidem paucorum nō nocere Reipub. quemadmodum læsa conscientia prælati non nocet ecclesiæ, nec contaminata religio vnius, vel duorum de collegio potest affligere causam totius collegij, vt subtiliter docet Gilken.tractat.de præscriptio.part.2. membr.2.cap.6.num.25.& deinceps quod præterea extenditur,
12 † ad malam fidem tutoris vel procuratoris ne noceat domino, aut pupillo. Innocen.in cap.nouit, de Iud. Vasq. Illustium controu. lib. 2.cap.71.num.3. Bart.& Alberic. in l.qui fundum,§.procurator, ff. pro emptore,l.is,qui puteum,§.si tutoris, ff.quod vi, aut clam.facit ad rem istam regula l. neque in interdicto, ff. de regul.iur. & distinctio Bart. in l. si dolo tutoris, ff.si quis omiss.cau.testam.atque acutiss. Gilken.relato loco, num. 7.& 12.

Ad hæc esset reuoluenda illa
13 enuntiatio,† num scientia de pręsenti retrotrahatur ad arguẽdam scientiam de præterito, sed sufficiat indigitare locum Crau. consil.155. num.4. D. Menoch.consil.87.num.56.volum.primo. Sicard.in l.ex persona,num.5. cum seque. C.de prob.& eundem Menoch.adeat lector, de præsumpt. lib.primo, quæstio.24.nume.41. cum sequen.vbi Alciat.refert. Ego autem seiungerem materiam pęnalem, vt scientia superueniẽs factum consummatum pœnam non mereretur insigniter Schra. de Feud.part.9.cap.1. num.41. vbi in emphyteusi, & feud. loquitur. Hinc est quod consensus patroni superueniens retrotrahitur ad conualidandam collationem, vel institutionem ab ordinario factam per resignationem beneficij spreto patrono,quia est nulla causatiuè,idest,contradicente patrono Guid. Pap. quæstio. 374. Boer. consil.34. Dec.consil.117. & 678. de iure patron. Quando verò collatio sit per mortem beneficiarij,absque consensu patroni ea, vsquam adeo est nulla, vt me quidem ex superueniente cõsensu patroni validetur,Guid.Papæ,singular.828. Abb.in suis quæstio.quæstio.5. num.7. & Rolan. à Valle,consil.47.vol.1.quemadmodum accidit, quando Episcopus confert ante tempus prætextu iuris deuoluti ob neglıgẽtiam patroni: Nam per lapsum temporis non reualidaretur collatio, sed opus esset noua prouisione, cap. ex parte,de concessio.præben. nisi ab initio sit facta prouisio cum clausula (& alias quouis modo vacauerit) cap.susceptum, de rescrip.in sexto,& Franc.Marc.decisio.475.num.3.& 6.part.1. Cæterum si Capellania reperiretur assignata alicui iuxta formã fundationis ob defectum agnati,quãuis postea appareat cum qualitatibus

tibus requisitis, & de nouo habitis, non sit locus retrotractioni, consequenter is non debet obtinere, sed remanet Capellanus per totum tempus vitæ suæ ille tertius, qui fuit præsentatus. Didac. Spin. Spec. testament. gloss. 3. nume. 71. & Cæual. tractat. communium contra communes, quæst. 693. num. 26. Sicuti obseruatur in matrimonio carnali, si quispiã contraxerit cum aliqua per verba de futuro, mox cum alia per verba de præsenti, quamuis postea cognoscat carnaliter primã, non propterea retrotrahitur in præiudicium secundi matrimonij, cui iam fuit quæsitum vis ante venereos complexus cum prima, maximè, quia iuri Pontificio cautum est disertè: Sponsalia de futuro cum vna extingui per spõsalia de præsenti cum altera, cap. 1. 2. & fin. de sponsa duorum, & cap. sicut, de sponsalibus. Franc. Marc. decisio. 745. num. 6. part. 2. Vltra quod inspecto iure nouo Sacrosancti Concilij Tridentini, sessio. 24. cap. 1. Sponsalia de futuro etiam secuta copula, non transeunt in matrimonium. Graff. consil. vnico, de sponsal. lib. 4. Neque valde dissimile est quod quãdo verba fundationis sunt negatiuè concepta, vel fundator iuris patronatus requirit qualitatem sacerdotij in præsentando ad altare, vel sacellum, cum clausula irritatiua, seu annullatiua: tunc exigitur quod præsentatus præciso tempore præsentationis sit actualiter insignitus Sacro ordine presbyteratus, Didac. Spin. d. loco, nume. 67. Lambertin. de iu. patron. par. 1. lib. 2. artic. 27. cum tribus sequentibus, 7. quæstio. principali & Cæuall. d. quæstio. 693. colum. 3. quia qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vulgata l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus, & quia clausula irritatiua præsefert actus resolutionem omnimodam, inficitque titulum, & possessionem: latè Caroc. decisio. 32. & à voluntate enixa fundatoris per ordinarium approbata non est recedendum Anchar. Iun. quæst. 30. lib. 1. & Bero. consi. 5. volum. primo. immo si aduersarius, cõtra quem fuit pronuntiatum ob defectum dictæ qualitatis, appellauerit ex eo, quod illi collatio Capellaniæ fuerit denegata, pendente deinceps appellatione qualitas requisita superuenerit: nimirum sacerdotium, vel ætas, vel ordo sacer, nihilominus non fit retrotractio, neque sentẽtia reuocatur per qualitatem superuenientem, Glos. in clement. vt hi, de ætat. & qualitat. Bald. qui loquetur in sententijs, titul. de pace constantiæ, vers. sententiæ, nume. 2. Alexand. consil. 171. colum. vltima, volum. secundo. Dec. in cap. post cessionem, de probat. Molin. de Hispan. primogen. lib. primo, cap. 13. nume. 37. Flamin. Paris. de resigna. benefic. lib. 4. quæstio. 1. num. 14. & in terminis

minis Cæuall. d.loco, nume. 22. Quod si non repugnaret voluntas testatoris: tunc retrotrahitur promotio ad sacerdotium superueniens in termino iuris, idest, sufficit, quod intra annum efficiatur presbyter, qui est pręsentatus, cap. licet canon, de electio. in sexto, cap. vltim. de institut. in 6. Sacrum Concil. Tridentin. de Reformatione, sessio. 24. cap. 12. Barbat. consil. 33. volum. 2. Monte Pic. consil. 57. Fab. de Anna, consil. 22. nume. 7. cum sequentibus. Atque apud nos tractat. de Fact. scient. & ignor. distinct. 90. num. 30. & sequen. centu. 1. tom. 1. Additur nunc Flamin. Paris. d. tract. lib. 4. quęstio. 9. num. 13. 14. 15. & 36. & Cęuall. d. q. 693. nu. 7. cum sequentibus.

Casus trigesimus primus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Hypotheca sub conditione contracta, an, & quando retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Hypotheca purè, vel sub conditione contracta tam respectu dotis, quæ non nascitur regulariter, nisi soluto matrimonio, quam in bonis aliorum administratorum, an, & quando retrotrahatur ad diem promissionis, non attentis temporibus solutionum ex inde factarum. Amplia, & limita, num. 13. vsque ad fin.*

2 *Hypotheca ex re euicta retrotrahitur ad diem emptionis perfectæ.*

3 *Hypotheca constituta à procuratore pro obseruantia mandati suscepti, retrotrahitur ad diem mandati.*

4 *Bona tutoris, & cæterorum administratorum fauore minorum, Ecclesiarum, Vniuersitatum, et fisci, quomodo censeantur hypothecata.*

5 *Hypothecaria est tanquàm actio accessoria, idcirco non potest præcedere principalem obligationem.*

6 *Retrotractio non habet locum in conditione potestatiua.*

7 *Hypotheca incipit ipsomet tempore decretæ tutelæ, vel susceptæ administrationis.*

8 *Conditio potestatiua, causalis, & mixta, quando inter se distinguantur, & num. 9. cum seq.*

9 *Hypotheca conditionalis à fortuna, & à casu pendens, quomodo retrotrahatur, & num. 10.*

11 *Conditio casualis, vel mixta non retrotrahitur quoties in potestate contrahentis non est iuris alterius derogare.*

12 *Conditio potestatiua non est propriè conditio.*

13 *Retrotractio in hypotheca non solum pro sorte fit, sed etiam pro fructibus interesse & alijs accessionibus annuatim debitis, vel dietim, vel menstruatim decursis & cur num. 14.*

15 *Statutum Papiense 44. in ciuilibus quo cautum est bona debitoris intelligi expresse & nominatim obligata fide-*

ta fideiussoribus quomodo sit intelligendum.

16 *Conditio adiecta in vltimis voluntatibus legatis quando retrotrahatur.*

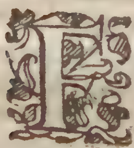
17 *Conditio potestatiua an, & quando trahatur ad hæredes in vltimis voluntatibus.*

18 *Hypothecæ tacitæ pro mala administratione rerum gestarum à patre locum esse, si fraus, vel dolus patris interuenerit atq; probetur, alias secus.*

19 *Hypotheca non afficit hæredis bona etiam pro dote, ideo retrotractio fit tantum respectu bonorum debitoris defuncti.*

20 *Dotem esse solutam, vel promissam, habita fide de soluendo, paria sunt.*

21 *Bona mariti, qui duxit vxorem uiduam, & tutricem filiorum suorum non redditis rationibus, incipiunt esse hypothecata pupillo pro ratione reddenda, sed non retrotrahitur ad tempus susceptæ per matrem administrationis: Immo vtriusque capturæ sit locus, & carcerationi.*



1 FRequentius in praxi nihil esse experimur † hypothecaria pure, vel sub conditione contracta, tam respectu dotis in bonis viri, quam in bonis tutoris, curatoris, protutoris, sindici, & huius farinæ hominum respectu administrationis, eam namque quo ad actionem dotis, quæ non nascitur regulariter, nisi soluto matrimonio retro trahi ad diem promissionis non attentis temporibus solutionum exinde factarum vero verius est, Alexand. ad l. si constante, §. primo, nume. quarto, ff. solut. matrimo. Fulgos. consil. 216. Boer. decisio. 330. & sequen. Afflict. decisio. 402. Rot. Floren. sub Magon. decisio. 86. Bald. Nouell. tract. de dote, par. 10. limitatio. 16. Papon. consil. 51. num. 19. Negusant. tractat. de pignor. membr. quarto, part. 2. num. 71. & 79. Surd. de alimentis, priuil. 49. nume. 15. Asin. de executio. §. 7. cap. 105. nume. 4. Monticul. super §. fuerat, nume. 102. Institut. de actio. Paris. consil. 102. num. 26. volum. 3. Pancirol. consil. 180. nume. tertio, & Franc. de Pont. nume. quinto, ac sexto, tametsi contrarium in hoc argumento dotis defendit Argẽtrę. de iure connub. artic. 410. glo. 3. nume. 5. vbi etiam nititur re-
2 spondere obiectis, † quemadmodum re euicta nascitur hypothecaria, quæ pariter Retrotrahitur ad diem emptionis perfectè; Gabr. consil. 144. nume. 13.
3 vol. 1. Sic etiam † hypotheca constituta, a procuratore pro obseruantia mandati suscepti Retrotrahitur ad diem mandati, teste Bald. consil. 198. num. 10. vol. 1.
4 quo vero † ad bona tutoris, & cæterorum administratorum fauore minorum, ecclesiarum, vniuersitatum, & fisci hypothecata, certatum comperitur inter antiquos Glossatores, quæ pugna duas peperit opiniones aduersarios ita referente Accur. in l. pro officio, C. de admin. tut. quarum altera est,

vt isthec tacita hypotheca incipiat solummodo a tempore malę administrationis, ita vt sarta tecta habeant iura creditores quicumque contraxerint ante detectam malam animaduersionem, arg. l. hac edictali, §. penult. C. de secund. nup. Ruin. consil. 77. in
5 fin. vol. 5. Tum quia † hypotheca se habet, tamquam sequela, & actio accessoria, idcirco non potest pręcedere principalem obligationem, l. potior in pign. hab. l. grecè, §. si sub conditione, ff. de fideiuss. Decian. consil. 109. nu. 45. vol. 2. Gabr. cons. 165. nu. 5. vol. 1. iuncto consil. 41. vol. 2. & Surd. decisio. 271. num. 4. Tum etiam
6 quia † in conditione potestatiua non habet locum Retrotractio, propterea, quod habet cõtrahens, in cuius potestate fuit, vel bene, vel malè rem gerere, quod sibi imputet. Ideo rationabilius est, vt attendatur tempus euenientis cõditionis, absque vlla Retractione, l. 1. ff. qui pot. in pignor. hab. & Crau. consil. 576. num. 2. vol. 4. atqui opinio prodijt alia, & quidem sanior, atque communior quod
7 † hypotheca incipiat ipsomet tẽpore tutelæ decretæ, vel susceptę administrationis, l. cum oportet, §. vlt. C. de bon. qu. lib. Salyc. in d. l. pro officio Capyc. decisio. 129. Socin. Sen. consil. 62. num. 1. & seq. vol. 1. Negusan. alleg. tract. de pignor. membr. 4. part. 2. num. 12. Crau. consil. 230. num. 4. Surd. de priuil. 49. colum. vltim. & elegantissime Decian. consil. 37. num. 3. vol. 2. atque Paul. Montan. tract. de iur. tut. & Cur. cap. 31. effectu 2. num. 20. & deinceps, ea viuida, & ineuitabili ratione quia tex. in d. l. pro officio: determinat apertissimè, quod etiam pro neglectis, & non gestis per tutorem, aut per administratorem necessarium bona sunt obligata, igitur non spectatur tempus malæ administrationis; Ad rationes vero in oppositum excitatas respondet nuncupatim. Soc. Sen. d. consil. 62. & Surd. d. priuileg. 49. quibus non
8 displiceret adiungi † distinctionẽ conditionis potestatiuæ à Casuali, & mixta, vt docuit Soc. Sen. in l. in testamento, la seconda, ff. de condit. & demonstr. Illustrissimus Card. Mantic. tract. de coniect. vltim. volum. lib. 11. tit. 16. Fi libert. Brussell. tractat. de condit. lib. 1. tit. 2. Arnold. de Reyg. in suo Thesauro iuris, vers. conditio, & cumulatissimè D. Menoch. de prę sumpt. lib. 4. præsumpt. 183. præcipuè vero in argumento Retra-
9 ctionis, nam videmus † hypothecam conditionalem, a fortuna, quæ est inexorabilis, quia muta, & surda, cæca, & iniqua, vt apud Vasq. lib. 3. cõtrouers. iur. cap. 53. num. 4. & a casu pendentem trahi Retro in actibus viuorum, etiam in alterius præiudicium cui interim quæsitum sit ius, l. sub conditione, ff. de solut. & d. l. potior, iuncta l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab. atque Crau. consil. 493. num.

num. 7. vol. 3. Maluas. consil. 34.
10 num. 9. Pariformiter † Retrotrahitur conditio pendens a casu, iuxtam, ac arbitrio, quam iure tam dicimus, nisi in singulari puncto animaduerso per Crau. d. con-
11 sil. 576. num. 3. † vbi conditio casualis, mixtauè, non trahitur Retro, quoties in potestate contrahentis non est iuri alterius derogare, vt ibidem explicatum optimo exemplo: aliter, atque si in arbitrium, vel potestatem alterius contrahentium conditio sit collata tunc nullo casu Retrotrahitur ad commodum tamen illius, qui adimplere antea voluit Gail. lib. 2. obseru. 2. num. 2. & 3. quin fuit liberum contrahenti parere conditioni, vel non obtemperare, l. si seruus, §. vlt. ff. de stip. ser. vltra,
12 quod † conditio potestatiua non est propriè conditio, l. suus, cum l. seq. ff. de hæred. instit. Michael Craff. tract. de success. §. institutio, quæstio. 26. num. 6. & seq. Luculenter Annæ. Robert. rerũ iudicatorum, lib. 2. cap. 8. & 9. & eruditè Pantschman. lib. 1. cõtrouers. iur. cap. 20. Siue conditio potestatiua concepta reperiatur verbis negatiuis, siuè verbis affirmatiuis, rursus, siue consistat in dando, siue in faciendo, siue mixtim, idest, tam in dando, quam in faciendo, l. in facto, & l. cum seruus, ff. de condit. & demonstr. quibus speciebus conditionis potestatiuę dexterrimè satisfacit D. Menoch. d. præsumpt. 183. num. 6. & deinceps Bartol. in l. is qui hæres, ff. de acquir. hæred. prodeat per celebre exemplum, quod exponit Crau. consil. 493. vol. 3. scilicet in hærede grauato fideicommisso conditionali ab ascendente, ei namque sit potestas alienandi pro viribus quartarum, & precium redactum ex alienatione facta bona fide imputatur in quartas, l. Marcellus, §. res quæ & ibi communiter scribentes, ff. ad Treb. Surd. cons. 128. vol. 1. Morot. cons. 13. lib. 1. Honded. consil. 58. vol. 1. & Peregr. de Fideicom. art. 35. 36. & 40. Quare si hęres aliquot ex bonis obnoxijs fideicommisso supposuerit hypothecæ purè, mox alia bona distraxerit, defendit Crau. potiorem esse conditionem prioris creditoris, quatenus bona primitus obligata absorbeant d. quartas, quia in actibus viuorum hypotheca trahitur retrò.

Nec uero, ut subijciamus extẽ-
13 siones, et modificationes, † Retro tractio in hypotheca fit non solũ pro sorte, sed ẽt pro fructibus, pro interesse, pro alijs accessionib. annuatim debitis, vel dietim vel mẽstruatim decursis, l. Lucius Titius, ff. qui pot. in pigno. hab. Barto. in l. solutum, §. si in sortem, ff. de pigno. act. Neguf. d. tractat. de pign. part. 5. nume. 11. & 12. Coller. tractat. de process. execut. par. prima, cap. 10. num. 94. Burs. consil. 32. & cons. 103. num. 10. cum sequent. volum. primo. Decian. consil. 75. ad fin. volum. 4. Vin-

cent. de Franch. decisione 374. nume. 5. part. 2. Rot. Auen. decisione 246. in fin. Surd. decisione 271. nume. 2. Caualc. decisione 27. num. 23. vbi alios adducit par. 2. & plenè Barz. decisio. Bonon.
14 108. † quia in hypotheca accessorium regulatur secundum ordinem principalis, nisi aliud actum sit. Balduin. in tractat. de pigno. cap. 10. Osasch. decisione 129. nume. 11. & Barz. ibidem nume. 10. in idem incidit hypotheca statutaria, de qua per Alexand. consil. 58. volum. 7. Roman. consil. 147. & Socin. Sen. consil. 240. volum.
15 2. quod † plurimum confert ad statuti nostri Papiensis 44. in ciuilibus germanam intellectionē, quo disertè cautum est bona debitorum intelligi expresse, & nominatim obligata fideiussoribus suis eo die, & ex eo die in antea, quo contractus fuit celebratus, in quo intercessit, sic formiter loquitur prædictum statutum, quę quidem hypotheca obtinet quoque in iuribus, & actionibus. Paris. consil. 94. nume. 12. volum. 2. Vnde fideiussori competit personalis vtilis contra debitorem debitoris: Socin. Sen. consil. 158. nume. 30. volum. 2. cuius statuti sen tentia explicatur per Rip. in l. 1. num. 27. ff. soluto matrimo. & in similibus terminis loquitur Neguf. d. tracta. de pign. 4. memb. secundæ par.

At modificationem quadruplicem suscipiunt prædicta primo, namq; ex Alexand. in l. si filius, ff. de verbor. obligat. cum notatis per Matthesil. singul. 195. di
16 cimus † in vltimis voluntatibus, si conditio adijciatur legatis, tunc non est locus Retrotractioni, quoad effectum de pręterito, l. prima, §. serui, ff. ad Sillania. nisi conditio sit negatiua, nec aliundè de contraria voluntate testatoris liqueat, Florian. in l. is cui, §. hæres, ff. quemadmo. seruitut. amitten. si vero conditio reperiatur adiecta institutioni hæredis, tunc habet locum Retractio secundum Theoricam Bartol. in l. quod dicitur, ff. de testament. milit. neque hoc nouum est, quia
17 † conditio potestatiua nō trahitur ad hæredes in vltimis voluntatibus, & tamen conditio potestatiua, cuius implementum versatur circa resolutiones contractuū etiam ad hæredes transmittitur, veluti se habet pactum de retrouendendo, quod, aut dubie ad hę redes quoque transit, tametsi huiusmodi conditio resideat in potestate vendentis cum tali pacto, l. secunda, C. de pact. inter empt.
18 & vendit. † Accedit quoque animaduersio Summæ Lusitan. decisione 330. inquientis tacitæ hypothecæ pro mala administratione rerum gestarum, à patre locum esse, si fraus, vel dolus patris interuenerit, atque probetur, alias secus.

19 Rursus † hypotheca neutiquā afficit bona hæredis, etiam pro

dote,

dote, vnde Retrotractio fit tantum respectu bonorum debitoris defuncti. Afflict. decisio. 200. & 201. Vincent. de Franch. decisione 53. num. 6. & 7. part. prima, & decisione 321. part. secunda, & quod initio commemorabamus ex Bertrand. Argentræ. loco præallegato, forsan obtinet in marito alienante bona vxoris, & tunc temporis, quo facta fuit alienatio incipiat hypotheca; non antea à
20 die initi matrimonij, cum † paria sint dotem esse solutam, vel promissam habita fide de soluendo, arg. §. venditę. Instit. de rerũ diuis.

Denique non est pœnitenda modificatio illa, de qua in l. penultima. C. in quibus caus. pigno. vel hypotheca tac. contr. & Gail. obseruatio. 90. num. 2. lib. secundo,
21 † vbi bona mariti; qui duxit vxorem viduam, & tutricem filiorum suorum, non redditis rationibus, incipiunt esse hypothecata pupillo pro ratione reddenda, sed non retrotrahitur ad tempus susceptę per matrem administrationis. Immo vtriusque capturæ fit locus, & carcerationi. Marsil. singul. 248.

Casus trigesimus secundus in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Legitimatio, an, & quando retrotrahatur ad tempus natiuitatis.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio, an trahatur retro ad tempus natiuitatis cum distinctione, vt nume. 2. & sequentibus, vsque ad fin.*

3 *Legitimatio per subsequens matrimonium Retrotrahitur quo ad omnes effectus ex vi fictionis translatiuæ de tempore ad tempus, & cur numero 4.*

5 *Res vna, & eadem, non potest diuerso iure censeri, & quando.*

6 *Filius legitimus secundo loco genitus præfertur filio maiori legitimato per subsequens matrimonium in primogenitura, & cur.*

7 *Substitutio vocans filios filiorum veros, & non fictos, non extenditur ad legitimatos per subsequens matrimonium, & quando.*

9 *Ius quærendum longe facilius tollitur quam ius quæsitum.*

10 *Prælatus potest deteriorem ecclesiæ conditionem in acquirendis facere, & quando.*

11 *Retrotractionis materia pendet à voluntate disponentis, & quomodo.*

12 *Legitimatio naturalium est res fauorabilis, & actus voluntariæ iurisdictionis.*

13 *Legitimatio ex præordinatione parentis Retrotrahitur ad tempus institutionis. Quid vero sine decreto parentis, num. 14.*

15 *Clausulæ (in omnibus, & per omnia) explanatio.*

16 *Postliminij fictio, & si Retrotrahatur non tamen tollit ius alteri quæsitum per vsucapionem, vel præscriptionem, & quando.*

17 Con-

17 *Constitut. Mediolani, sub titulo de legitimationibus declaratio remissiue.*

18 *Legitimatio non Retrotrahitur quoad effectum succedendi transuersalibus ab intestato, nisi illi, vel eorum transuersalium parentes consenserint legitimationi.*

ILlustris illa controuersia, num, scilicet † legiti-
1 matio trahatur Retro ad tempus natiuitatis, in quo quidem argumento sese exercuere perspicacissima virorum prudẽtum ingenia, ad l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de libe. & posthu. Ludou. Sard. Anton. Rosell. Martin. Garat. in luculentissimis ea de re tractatibus, sincerè & ex animo sic componitur à nobis, qui semper existimauimus inscitissimam, & fallacissimam, vel instar paralogismi esse eorum ratiocinationem, qui simpliciter & indistincte, vel vnam, vel alteram sententiam effutire minimè
2 sunt venti, nimirum. † Aut res est, cũ legitimatis per subsequens matrimonium, aut contenditur cum legitimatis, alia medela eruptitia, seu gratiosa, veluti per rescriptum Principis, per Comites Palatinos, seu Lateranenses, aliterve, quemadmodum similis distinctio expenditur à Bursat. consil. primo, 10. & 18. volum. 1. &
3 Osasch. decisione 121. † Primo enim casu verius est placitum, quod legitimatio retrahitur quo ad omnes effectus ex vi fictionis translatiua de tempore ad tempus, etiam, si cum muliere viri meretrice, aut imparis conditionis contractæ sint nuptiæ, quia huiusmodi legitimatio est plenior, efficacior, & fauorabilior quocumque alia, cap. tanta, qui filij sint legitimi, cap. innotuit, vbi Bald. & Butr. de electio. Salic. in l. si totas, C. de inoff. donat. Paris. consil. 13. & 40. volum. 2. Decian. consil. quinto, nume. 49. volum. 1. Tiraqu. ad l. 1. si vnquam, versic. susceperint, nume. 71. C. de reuocand. donatio. & Burs. d. consilio 18. num. 8. 22. & 23. quę quidem vindicant locum, etiam in alterius damnum. Alexander in terminis in l. ex facto, §. ex facto, num. 18. ff. ad Trebellia. cum adductis per Laderch. consil. 24. nu-
4 mero 35. † alioqui si legitimatio non Retrotraheretur ad tempus natiuitatis, prodiret monstrum quoddam, cum aliquando filius legitimatus esset naturalis tantum, & non legitimus quandoque vero naturalis, & legiti-
5 mus simul, & tamen † vna, & eadem res, non potest diuerso iure censeri, l. eum, qui ædes, ff de vsucap. & l. ius nostrum, ff. de regulis iuris, ita sanè ratiocinatur Tiraq. de iur. primogen. quæstio. 34. numero 36. nisi contingat agi de his quę habent voluntatem disponẽtis certo tempore determinatã, vel quando verba prolata à testatore non conueniunt sic legitimatis.

matis. Ripa in d.l. ex facto, §. si si quis autem, numero quarto, ff. ad Trebell. Ecce de primo extat singulare exemplum primogenituræ, vel maioriæ, in quibus ex receptiore nostratum traditione,
6 † filius legitimus secundo loco genitus præfertur filio maiori legitimato per subsequens matrimonium, quia in primo limine natiuitatis filij legitimi reperitur præoccupata linea, eique vti compræhenso ex prouidentia maiorum in maioratu, dicitur quæsitum, atque radicatum ius ad obtinendum primogenituram, vel maioratum, quod ex superuenienti casu non potest ei auferri, tametsi subsequens matrimonium legitimet filios ante natos, & fingat matrimonium Retro fuisse factum, filiosque à principio natos legitimè. Alexander in l. Lucius, numero 17. ff. de vulg. & pupilla. Card. Mantica, de coniect. vltim. volum. lib. 11. titul. 12. nume. 19. cum sequen. & Surd. consil. 369. num. 23. volum. 3. alioquin fictio præponeretur veritati contra superiorem nostram traditionem, reg. 2. c. 2. atque isthanc opinionē esse communiorem attestatur, Cæuall. pract. quæstio. commun. contra comm. q. 606. vbi iactis, septem fundamentis adducit agmina famosissimorum Doctorū ita sentientium; præsertim vero Io. Andr. Ricard. Malum. Albéric. Anchar. Cardin. Henric. Boic. Tiraq. Didac. Molin. Ias. Duen. vtrumque. Cur. Alex. Pālat. Rub. Gomez. Gregor. Lopez. Roias Guttierez. Garz. Cæphal. & Peregr. nobis sufficiat locum indigitasse addendo Surd. relato consil. 369. num. 23. qui citat Dec. Rom. Bald. Nicol. de Matarell. Castrens. & Crau. eamdem opinionem amplectentes, secundæ uero positionis exemplum non obscurum suppeditat Tesaur. decisio. 196. qui loquitur in casu
7 † substitutionis uocantis filios filiorum ueros, & non fictos, ut nō extēdatur ad legitimatos per subsequens matrimonium, quando constat expresse de uoluntate testatoris per uerba prægnantia. Sic Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 81. num. 23. cum seq. & Fab. Turrett. consil. 89. num. 8. & 28. uol. 2. idem dicimus de matrimonio contracto in mortis articulo, sana quidem mente. Bursat. consil. 40. num. 71. uol. 1. declarando cum Rosental. tractat. de
8 feud. cap. 2. conclusio. 18. At † secundum casum principalem subdistinguo ad hūc modū, nempe, aut legitimatio processit in vita patris, aut post illius mortem, primo casu certum est Retrahi etiā, quoad præiudicium venientium ab intestato, quia eis competit dūtaxat ius quærendum, non quæsitum; Ias. in d. §. et quid si tantum num. 122. & deinceps Andr. Gail. tract. de pace publica lib. 2. cap. 19. num. 13. Cæphal. consil. 277. Fulgos. consil. 82. & Anna, consil. 95.

&

& nos comprobauimus, tract. de portione rata, quęstio. 156. nu. 12.
9 & 13. & certe † ius quærendum longe facilius tollitur, quam ius quæsitum, immo non dicitur in damno, qui hoc negligit, sed dicitur non acquirere, l. non amplius, ff. de leg. 1. l. non fraudantur, ff. de reg. iur. quod procedit in omni materia. Alex. & Ias. in l. legatum,
10 ff. de leg. 1. † vbi prælatus potest deteriorem Ecclesiæ cōditionem facere in acquirendis, quando res non sunt de mensa neque illi incorporatæ vt ornatissimè probat ad multa inferens Pantschman. lib. 2. controuer. iur. quęstio. 5. nume. 31. cum multis seqq. Gamma Lusitan. decisio. 206. nu. 18. Rot. Roman. decisio. 30. & 209. lib. 2. in nouissimis, & huc pertinet consideratio Gabr. consl. 86. num. 18. & 20. vol. 1. constanter asseueran-
11 tis † materiam Retractionis pendere à mēte disponentis, quę omnia protenduntur etiam ad legitimationem factā in territorio alieno, quidquid dici possit de legitimatione facta post mortem patris, vel sine decreto patris, saltem vt extendatur ad bona sita extra
12 territorium † quamquam legitimatio naturalium sit res fauorabilis, & actus voluntariæ iurisdictionis. Alb, consil. 163. num. 29. vol. 1. & insigniter Henriquez. cons. 3. Secundum casum denuo distinguimus sic. Aut deuentum est ad legitimationem ex præordinatione parentis, aut nullū præcedit decretum patris circa dispē-
13 sationem † in primo membro legitimatio quamuis post mortem patris fiat Retrotrahitur ad tempus institutionis, immo legitimatus capit hæreditatem de manu venientium ab intestato & potest à iudice terminus curatori bonorum assignari ad curandum, vt cōditio legitimationis impleatur. Socin. in d. l. Gallus, §. sequens, numero secundo. Rip. in l. 2. nume. 7. de vulgar. & pupillar. Angel. in l. in tempus, ff. de hæred. instituen. Couarruu. & epitome de sponsal. part. secunda, cap. 8. §. 5. Natta consilio 246. cum sequen. quos refert Rot. Bonon. consilio vnico impresso post decisiones Barzij, nume. 5. & deinceps, atque ita Retrotractionem admitti in præiudicium cuiuscumque, protulit Alexander consilio 139. numero primo, volum. primo, & Bursat. consil. 76. nu. 42. volum. 1. Bero. consil. 176. num. 2. volu. 2.
14 quando vero † pater nihil decreuit circa legitimationem, tunc temporis si legitimatio est plenaria, seu in ampla forma scilicet ad honores, ad dignitates, & cum clau-
15 sula † (in omnibus, & per omnia pro legitimo habeatur) Retrotrahitur quidem ad tempus natiuitatis, quoad commodum ipsius legitimati, sed non in præiudicium ante natorū, & multominus tertij prorsus extranei. Matth. Brun. consil. 18. num. 1. & sequen. iuncto consil. 70. num. 70. & 71. Nizol.

zol. alleg. prima, num. 89. cum sequen. & Bertrand. Argentr. in cōment. iuris Britan. titul. de Bastardis, artic. 455. glos. 9. in fin. Nam
16 quemadmodum † fictio postliminij, & si Retrotrahatur, non tollit ius alteri quæsitum per vsucapionem, vel præscriptionem, nisi adhibito præsidio restitutionis in integrum ex clausula generali, l. 1. ff. ex quibus caus. maior. & Barto. in d. §. & quid si tantum, numer. 14 ibique Ias. nu. 119. ita hæc legitimatio, licet Retrotrahatur, non potest tollere ius alteri quæsitum. Castr. in l. 3. num. 4. ff. de testamen. Natta consil. 470. nu. 24. vol. 2. & Gail. citato loco, num. 13. quod si legitimatio sit simplex, & destituta amplitudine clausularū, tūc resoluitur in meram obstaculi remotionem, & maculæ sublationem. Rot. Rom. decisio. 505. num. 9. cum sequen. par. 1. in nouissimis, & Laderch. consil. 100. nume. 9.

17 Porro in Dominio † Mediolani Nou. Constitutio. sub titulo de legitimationibus, disertè cautum est legitimationem per rescriptum Principis per comitem Palatinum non prodesse legitimando, nisi intercesserit expressa voluntas patris, aut aui paterni, quem locum expendit. Caphal. d. consil. 277. in omnem casum
18 † legitimatio non retrotrahitur quoad effectum succedendi transuersalibus ab intestato, nisi illi, vel eorum transuersalium parentes consenserint legitimationi, id quod scitè explicat Alciat. consil. 6. nume. 13. cum sequen lib. 4. secundum Typographiam Venetam, & cumulatè Carp. ad statutum Mediolani, part. prima, cap. 456. in quo potissimū corrigitur ius commune, quod apertissimè disponit legitimationē ad patris instantiam factā citra cōsensum agnatorum esse necessarium, & per talem legitimationem agnosci, quem nedum patri, sed omnibus alijs, & actiue, & passiue, etiā si eorum consensus non intercesserit Alexander dicto consilio 139. Laderch. consilio 23. Abb. consilio 86. volum. primo, cum adductis per Barz. decis. Bonon. 116. num. 8.

Casus trigesimus tertius in 8. cap.

ARGVMENTVM.

In præceptis inhibitorijs, quæ per partis comparitionem resoluuntur in vim simplicis citationis ad inducendam litis pendentiam, quo modo cadet consideratio Retractionis.

SVMMARIA.

1 *Mandata Iurisdictionalia, iudicialia, inhibitoria, compulsorialia, & executorialia, quæ sint remissiuè.*

2 *Clausula (si senseris te grauatum, compareas tali die iustitiæ complementum recepturus) dicitur iustificatoria, & reddit mandatum Iudicis iustum, & æquum.*

3 *Citatus non tenetur comparere, quando præceptum est sine clausula iustificatoria, & cur num. 4.*

4 *Iudicium non debet inchoari ab executione, nec à præcepto, nec à comminatione.*

5 *Causæ cognitio necessaria, vbi agitur de præiudicio, & intereße partium, & præcipue citatio est de substantia iudicij, quæ nullatenus tolli potest, aut omitti.*

6 *Inhibitio distribuitur in canonicam, cui parendum est, & illegitimam, quæ non arctat.*

7 *Præceptum factum cum causæ cognitione, scilicet, parte citata cum clausula iustificatoria resoluitur per simplicem comparitionem, & quando.*

8 *Præceptum sine clausula iustificatiua non valet, neque arctat ad parendum, neque transit in rem iudicatam & quando.*

9 *A præcepto, cum clausula iustificatoria potest appellari.*

10 *Mandati natura cum clausula iustificatoria, comparente reo habet vim citationis, & præceptum reuocatur, propterea quod retineat naturam interlocutoriæ, non auditis vndique allegationibus, & defensionibus, Fallit quando citatus non comparuerit, num. 11.*

12 *Causæ cognitione adhibita si in proceßu apparebit de iure actoris, tunc omnia Retrotrahuntur, monitorium & sententia confirmabitur, atque executioni mittetur, & cur, numero 13.*

13 *Præcepta cum clausula iustificatoria resoluuntur in simplicem citationem quoad partem, sed quoad Iudicem negotium remanet in suspenso, & exitus acta probabit.*

Quid quando fiunt ex mero officio iudicis, num. 14.

15 *Iudex potest prohibere, ne puella cum aliquo in matrimonium collocetur, vel apud talem educetur.*

16 *Educationis materia est arbitraria.*

Equitur operosa inuestigatio circa mandata nō conuentionalia, siue obligatoria, quæ contrahendo ineuntes † sed iurisdictio-
1 nalia, vel iudicialia, quæ vi iurisdictionis, & auctoritate superioris decernunt, atque emanant, quæ aliter præcepta iudicium appellantur, aliquando inhibitoria, vel operis, vel turbationis, quæ præsentis iam sunt instituti interdum compulsorialia, de quibus apud Guid. Pap. tractat. de compulsorijs, luculenter Gilhausen. in arbor. Iudicũ, cap. 6. part. 2. artic. 2. § nono, numero 79. vbi vlterius edocet,

edocet, in quibus differat mandatum compulsoriale, à litteris compulsorialibus, & aliquando executorialia, quemadmodum hosce terminos peregregie explicat Petr. Frider. Mindan. tract. de process. mand. & monit. lib. 2. cap. 5. Etenim theorica, & praxis vniuersalis, præcipuè vero Curię Romanæ frequentissimè obseruat
2 mādata iustificatoria, idest † cum clausula illa (si senseris te grauatum compareas tali die iustitiæ complementum recepturus), talis enim clausula, quam appellant iustificatoriam, iustum, & æquū reddit mandatum iudicis, quemadmodum, c. contra emanatum præceptum, sine prædicta clausula
3 † plerunq; iniustum, exorbitans, inconsideratum, & nullum est, nec citatus tenetur parere. Bart. in l. 1. nu. 3. C. de execut. rei iud. Abb. in c ex parte, de verb. signific. Castrens. & Rip. in l. de pupillo, §. meminisse, ff. de nou. oper. nunc. Ias. in l. ne quicquam, §. vbi decretum numero 6. ff. de offic. proconsul. & leg. Gail. obseru. 19. numero tertio, lib. primo. Mandos. tractat. de monit. quæstio. 17. & 38. Natta consilio 556. numero 10. Port. Imol. consilio 182. numero 5. Felin. insigniter, consilio 5. Sola ad antiqu. Constit. Sabaud. titulo de clausulis mandatorum principis, glossa secunda, pag. 323. Anguill. consilio 12. numero 23. & sequen. Vestr. in sua praxi: lib. 7. cap. 1. numero tertio, ibique Grauatus numero 21. Rebuff. de litt. oblgat. art. 6. glossa secunda, numero secundo, cum sequen. Didac. pract. quæstio. cap. 24. numero 3. Rimin. Iun. consil. 337. numero 8. 9. & 15. volum. tertio, &
4 Laderch. consilio 95. quia † iudicium non debet inchoari ab executione, nec à præcepto, nec à comminatione, d. l. prima, C. de execut. rei iud. & tot. tit. commin. Epist. 2. Glos. & Bart. in d. §. meminisse. Boss. tract. crim. tit. quomod. procedatur per præcepta numero tertio, & plene Sigismund. Scac. tract. crimin. cap. 37. nume-
5 ro 5. Ratio rationis est, quia † causę cognitio, vbi agitur de præiudicio, & interesse partium, & præcipuè citatio est de substantia iudicij, quæ nullatenus tolli potest, ac omitti. Bart. in l. tertia, §. si causa cognita, ff. de bon. possess. Dec. in leg. is apud quem, numero 34. & sequen. C. de edend. & hanc considerationem comprobat Scac. d. tract. cap. 57. numero 12. atque Petr. Frider. d. tract. cap. 6. nume-
6 ro 6. prout similiter † inhibitio distinguitur inter canonicam, cui parendum est, & illegitimam, quæ nō arctat Contard. ad l. vnic. quæstione quinta, C. si de momentanea possessione, & Maur. Burg. tractat. de laudim. part. tertia, inspect. 33. Franc. Hercul. tractat. de Attentat. cap. 28. numero 7. Lancell. de Attentat. part. secunda, cap. 20. & latè Mandos. tractat. de inhibit. varijs in locis

7 Porro quādo †prçceptum reperitur factū cū causæ cognitione, scilicet parte citata cū clausula prędicta, tūç regulariter resoluitur per simplicem comparitionem Marsil. Singul. 648. Alexander, & Ias. in d. §. meminisse. Grauat. ad Vestr. loco præallegato. Bald. in d. §. vbi decretum Caroc. decisio. 19. numero 105. & Scac. d. cap. 57. numero 17. nisi seruata cautela, quam tradit Plot. d. l. si quando num. 102. C. vnde vi, quam nos intelligeremus demum admittendam esse, vbi periculum esset in mora, vel timor scandalorum, vel metus armorum. Gail. obseruat. 13. numero 4. & Scac. d. cap. 37. num. 7. & 8. Laderch. d. consil. 95. numero 12. cum sequen. & Rimin. Iun. consilio 337. numero 5. & deinceps, volum. tertio,
8 alioquin † præceptum sine clausula iustificatiua, nihil valet, nec arctat ad parendum, neque transit in rem iudicatam, quādo emanat super eo, quod affert plenum præiudicium, & vbi requiruntur causæ cognitio, veluti, quando iudex prçcepit, ne quis se ingerat in possessione, vel quod soluat, vel restituat alteri possessionem. Natta allegat. consilio 556. numero 10. multo minus virium habebit cautela. Plot. in relato loco, ex quo agitur de priuatione possessionis penes alium verè existentis. Laderch. d. consilio 95. in fin. Cau-
9 tius ergo erit † interponi opportunè, à tali præcepto appellationem, quando processit cum clausula iustificatoria, provt potest appellari, tum tale prçceptum ratione annexæ clausulæ trahat secum executionem. Iacob. de Aret. ad l. cum vero, §. subuentum, in fin. ff. de fideicommiss. Libert. Rimin. Iun. consil. 818. numero 3. vol. 7.
10 At sicuti † comparente reo natura prædicti mandati cum clausula habet vim citationis, & præceptum reuocatur, propterea, quod retineat naturam interlocutoriæ, non auditis vndique allegationibus, & defensionibus, l. interlocutio, C. commin. Epist. 2. & Petr. Frideric. Mindan. d. tractat. cap. 7.
11 numero 5. ita † non comparente citato, & eius contumacia accusata, præceptum remanet firmū, transitque in rem iudicatam. Rip. in d. §. meminisse nume. 24. Alexander, consilio 42. vol. 4. Plot. d. loco numero 104. Bero. cons. 46. volum. tertio, & Laderch. d. consilio 95.

Quæ quidem obtinent respectu rei, & pro eo statu temporis
12 † cæterum, si in processu causæ apparebit de iure actoris, tunc omnia Retrotrahuntur, & monitorium, atque sententia confirmabitur, executioni rursus mittetur, & hoc est, quod huc reuocare statuimus isthanc materiam sic Caroc. d. decisione 19. in fin. & Scac. alleg. cap. 57. numero 17. Ratio
13 est, quia † præcepta, cum clausula vt supra, resoluūtur in simplicem citationem quoad partem, sed

quoad

quoad Iudicem negotium remanet in suspenso, & exitus acta probabit, latè Gail. dict. obseruat. 19. lib. 1. per tot.

Alia res agitur, quando versa-
14 mur in his, † quæ fiunt ex mero officio, & pertinent ad iudicis auctoritatem, absque interesse partium, saltem principaliter considerato, tunc mandatis Iudicum parendum est, licet causa non æstimetur, vel causæ cognitio non præcesserit, quia præsumitur pro iudice, si sit vir valde circumspectus, & honestus, Abb. in cap. si quando, in fin. de rescriptis, & Ioan. de Amic. consil. 35. num. 3.
15 † Qua ratione fit potestas iudicibus prohibendi, ne puella cum aliquo in matrimonium collocetur, l. 1. & ibi Ioan. Fab. Cod. de nupt. & Fab. de Anna. consil. 33. num. 12. vel apud talem educe-
16 tur † cum educationis materia sit arbitraria. Bald. consil. 487. volu. 5. Surd. plenè de aliment. titul. 4. quæstio. 13. Viuius decisione 16. lib. primo, & Vincentius de Franch. decisione 350. parte 2.

Casus trigesimusquartus & vltimus, in 8. cap.

ARGVMENTVM.

Probatio an retrotrahatur ad diem exceptionis propositę.

SVMMARIA.

1 *Retrotractio habet locum in materia probatoria.*

2 *Probare uolens admittitur etiam post terminum conuentionalem, vel statutarium, & pro eo est, ac si statis temporibus probasset, nisi iudex sit interlocutus eum non amplius audiendum.*

3 *Probatio dicitur nauicula, quæ iudicium ad portum ducit, omnisque iustitia fori contentiosi pendet à probationibus.*

4 *Argumentum à sententia ad probationem valet.*

5 *Productio instrumentorum retrotrahitur, quæ ex generali consuetudine potest fieri quandocumque, donec concludatur in causa.*

6 *Differens producere instrumentum vsque ad finem litis, paulo ante sententiã, vt oneret partem sumptibus, uix effugit condemnationem expensarum.*

7 *Examinationes testium retrahuntur ad tempus iuramenti, quamuis sufficiat, vt testes iurent intra tempus dila-*

dilationis, posteaquã deponant, vel iurent die non feriata, & deponant die feriata, & num.8.

9 *Dilatio probationis fungitur uice conclusionis in causa.*

10 *Iuramentum præstitum post depositionem tustium non retrotrahitur, & cur, num.13.*

11 *Captura, & tortura non iustificatur per superuenientiam diffamationis, vel suspicionis, vel indiciorum.*

12 *Iuramentum appellantium de non appellando temerè, seu per calumniam à Nouis Constitutio. in Domin. Mediolan. requisitum: si peruertatur, non habet locum retrotractio ob læsionem formæ.*

14 *Iuramentum potest à partibus remitti testi, si constet de seria, & enixa earum voluntate.*

Iscutiamus iam pridẽ, nũ quid probatio retrotrahatur ad diem exceptionis proposite per reum, sicuti retrotrahitur probatio prius per actorem facienda ad diem litis cõtestatæ, & ad mentem DD. dici-
1 mus habere locum † retrotractionem in materia probatoria, per Gloss. in §. quia vero, in authent. vt sine prohib. matres debitrices, & cæt. Felin. in cap. licet caussam, de Probatio. cum adductis per Marsil. singulari 283. num. quarto. Vbi etiam post terminum conuẽtionalem, vel statutarium
2 admittitur quis volens † probare, & pro eo est, ac si statis temporibus probasset, nisi iudex sit interlocutus, eum non esse amplius audiendum; Asin. praxi iudic. §. 22. cap. 2. Vbi etiam aliter declarat punctum; Mascard. de Probat. volum. primo, conclusio. 17. numero 30. cum sequen-
3 tibus. † Probatio etenim dicitur nauicula, quæ ducit iudicium ad portum, & omnis iustitia fori contentiosi pendet à probationibus. Bald. in cap. quia propter, num. 2. de electio. & Fulu. Paccian. tractat. de Probat. lib. 1. cap. 5. numero 2. Insuper efficax est
4 † argumentum à sententia ad probationem, Euerard. in Top. Iur. loco. 50. Sed sententia retrotrahitur, vt supra fuit ostensum ad casum 7. Ergo etiam proba-
5 tio. Sic se habet † productio instrumentorum. Didacus variarum resolutionum, libro primo, cap. 1. numero 5. quæ ex generali consuetudine potest fieri quandocumque, donec concludatur in causa. Mynsing. obseruatio. 60 centur. 4. Gail. obseruatio. 106. libro primo, tametsi differens
6 † producere instrumentum vsque ad finem litis, paullò ante sententiam, vt oneret partem sumptibus, vix fugiat condemnationem expensarum; Bald. in cap. exceptionem, numero 2. ibique Felin. sub numero 40. de exception. Præclarè Asin. dict. praxi, §. 32. cap. 2. limitat. 18. Carpan. ad statut. Mediol. cap. 22. numero 102. & deinceps part. 1.

Rot.

Rot. Florent. sub Magon. decisio. 90. in fin. atque Carocc. tractat. de Deposito. excusat. 4. titul. de ignorantia: numero 12. cum sequentibus. Qua ratione
7 † examinationes testium retrahuntur ad tempus iuramenti; quandoquidem sufficiat, vt testes iurent intra dilationem datam ad probandum; licet postea deponant, vel iurent die non feriata, & deponant die feriata, l. penult. vbi Iacob. Butrigar. & Bald. Cod. de Testibus, Castr. consil. 247. colum. 2. volum. 1. Bart. ante alios in l. damni, §. Sabini numero 8. ff. de damno infecto. Boer. decisio. 294. numero 19. Guid. Pap. decisio. 125.
8 & Afin. dict. §. 22. cap. 5. † Nisi sit datus terminus ad probandum per omne genus probationis, vel ad probandum, & probatum habendum, quibus casibus non sufficit vitasse in termino, nisi deponat testis in ter-
9 mino, postquam isthæc † dilatio fungitur vice conclusionis in causa. Felin. in allegat. cap. licet causam numero 22. & sequent. aliosque adducit Carpan. dict. cap. 22. num. 87. & vltra; Planè diuersum est in testium depositione, antequam iurent:
10 quoniam † iuramentum deinde præstitum non retrotrahitur, l. si quando, Cod. de Testibus cap. de Testibus extra eodem, Mynsing. obseruatio. 80. centur. 3. Vbi hoc dictum corroborat op-
11 timo simili: nimirum, † capturæ, & torturæ, quæ non iustificantur per superuenientiam diffamationis, vel suspicionis, vel indiciorum Bald. in l. fin. Cod. de Accusation. Roman. consilio 241. Guid. Pap. decisio. 59. & cumulatè Prosper. Farinac. tractat. crimin. part. 1. quæstio. 21. numero 146. & quæstio. 27. numero 112. 118. 119. declarando, vt ibi in numeris sequenti-
12 bus. Hinc † iuramentum appellantium de non appellando temerè, seu per calumniam à nouis Constitut. in Dom. Mediol. requisitum, si peruertatur, non habet locum retrotractio ob læsionem formæ; Mynsinger. obseruatio. 56. centur. 3. Porrò ra-
13 tionem diuersitatis, cur † subsequens iuramentum non confirmet preambulam depositionem testis, & tamen aliud sit, si primo iuret testis: deinde extra terminum testificetur: suppeditat non insubtiliter Salicet. ad l. iusiurandi, Cod. de Testibus, & Mynsinger. obseruat. 77. centur. 4. Vbi vlterius subiun-
14 git iuramentum † posse à partibus remitti testi, si constet de seria, & enixa earum voluntate.

CAP.

CAP. IX.

Implent angulos huius capitis sexdecim casus qui sunt.

1 Protestatio tam in ciuilibus, quam in criminalibus, vbi exemplum de concubinatu ex Gram. & Pereg.
2 Denunciatio, vel interpellatio.
3 Professio alicuius religiosi.
4 Compensatio.
5 Cessio iurium.
6 Inhibitio iudicialis.
7 Nullitas iudicij, vel sententiæ.
8 Excommunicatio.
9 In legibus consuetud. statutis, & priuilegijs.
10 Dispensatio instar gratiæ.
11 Recognitio conductoris, aut villici.
12 Recursationis Iudicis.
13 Reuocatio mandati.
14 Ciuilitas quæsita, aut concessa ex priuilegio.
15 In legitima non cadit Retrotractio.
16 Caducitatis declaratio.

ARGVMENTVM.

Quando, & in quibus casibus frequentioribus, magisque præcipuis retrotractio cesset, quę alioqui admitti deberet, & in primis auctor casum protestationis aggreditur.

SVMMARIA.

1 *Protestatio, tam in ciuilibus, quam in criminalibus non Retrotrahitur, & cur numero 2. cum multis sequentibus.*
2 *Protestatio inter cætera requisita debet fieri re integra.*
3 *Factum legitimè numquam retractatur, etiam si deueniat ad casum, a quo incipere non possit.*
4 *Determinatio vnius temporis non recipit functionem alterius temporis, & vbi tempus est præfixum, vel a lege coarctatum differri amplius nequit, & nihil præter illud fieri potest.*
5 *Concubinatus non videtur contrahi inter solutum, & solutam, nisi concurrant septem requisita remissiuè, & numero 6. cum sequentibus.*
6 *Concubinatus contrahitur intercedente animi destinatione, atque ita requiritur verbum protestantis, & factum subsequens, alias partus inde natus spurius est, capax alimen-*

alimentorum dumtaxat ad vitam illius nati duraturam, & quando protestatio requiratur facta de necessitate, num. 7.

8 *Stuprum sine expressa animi declaratione præambula committitur per copulam carnalem cum virgine, vel cum vidua honestæ conditionis.*

9 *Stuprum per longam consuetudinem purgatur, & transit coitus in matrimonium præsumptum de iure ciuili, secus de iure canonico.*

10 *Concubinatus cum muliere vili, vel non honestæ conditionis, quamuis de præsenti quæstum non exerceat, contrahitur etiam tacito consensu ex actibus positiuis, concubinatum inferentibus.*

11 *Protestatio, & destinatio animi, quando faciat concubinam.*

12 *Operarij conducti ad laborandum in agrum alienum excusantur, nec possunt puniri etiam à pœna ordinaria, nisi à die protestationis factæ per dominum, vel conductorem.*

13 *Protestatio declaratoria in dependentibus à voluntate vnius tantum plurimum differt ab alijs speciebus protestationis.*

14 *Protestatio conseruatoria, derogatoria, & declaratoria, quæ sint remissiue.*

15 *Protestatio declaratiua consideratur duobus modis ab auctore.*

16 *Protestatio quæ sit, & quotuplex sit.*

Casus Primus, in 9. cap.

Consequens iam esse videtur, vt de casibus non admittentibus retrotractionem, nõ nihil explicemus. Ad
1 monendi initio sumus † protestationem non Retrotrahi, tam in ciuilibus, quam in criminalibus, cuius rei extant exempla, & rationes, sed in primis prodeat Tex. in l. vltim. C. de negot. gest. & Bart. in l. non solum, §. morte, in secunda specie protestationis, ff. de noui operis nuntiatio. Paris. consilio quinto, numero 196. volum. quarto, atque Riminald. iunior, consilio 270. numero 11. & deinceps, volum. septimo. Ratio est,
2 quia † protestatio inter cætera requisita debet fieri re integra, Bartol. loco præallegato. Alia nectitur ratio, quia † factum legitimè
3 numquam retractatur, etiam si deueniat ad casum, à quo incipere non potest, l. si Gaudentius, C. de contrahend. emptio. & cap. factum legitimè, de regulis iuris, in texto. Tertio in hanc sententiam
4 adstipulatur, quod † determinatio vnius temporis nõ recipit functionem alterius temporis, & vbi tempus est præfixum, vel à lege coarctatum differri, amplius nequit, & nihil præter illud fieri potest, l. si vsusfructus, ff. de vsufruc. leg. Bart. in l. si prius, numero 30.

ff. de noui operis nuntiatio. Bald. in l. libertæque, C. de op. libert. Abb. consilio 93. volum. primo. Surd. decisione 189. Rot. Gen. decisione 27. & sequen. Martin. Monter, decisio. Aragon. 20. numero 31. & deinceps, atque Riminald. iunior, d. consilio 820. numero 13. vsque ad num. 21. inclusiue, exemplum autem in ciuilibus præclarissimum est apud Th. Gramma. voto quarto, numero nono, quem refert, & sequitur Peregrin. de iure fisci, libro tertio, titul. 18. numero quinto, nimirum
5 † concubinatum non videri contractum inter solutum, & solutam, nisi concurrant septem requisita, inter quæ illud est præci-
6 puum, quod † concubinatus contrahatur demum intercedente animi destinatione, atque ita requiritur verbum protestantis, & factum subsequens, alias partus inde natus spurius est, capax alimentorum dumtaxat ad vitam illius nati duraturorum, non autem alicuius quotæ hæreditatis, veluti vnius vnciæ, vel duarum vnciarum iuxta distinctionem Imperatoris, in §. consideremus, Authentic. de trient. & semiss. in §. discretis, Authentic. quibus mod. natu. effic. sui, & in Authentic. licet, C. de na-
7 tur. liber. quæ sanè † protestatio requiritur de necessitate, quod facta sit, à principio, nec sufficeret, si ex post facto fieret, quia non retrotrahitur, l. in concubinatu, vbi Alber. & alij antiquiores, ff. de con-
8 cub. † vltra, quod sine expressa animi declaratione præambula committeretur stuprum per copulam carnalem cum virgine, vel cum
9 vidua honestę conditionis, † licet per longam consuetudinem stuprum purgaretur, & transiret coitus in matrimonium præsumptũ de iure ciuili, l. in libere, ff. de ritu nuptia. non autem de iure canonico, eoque minus inspecta conciliari constitutione, qua vtimur,
10 sed cum † muliere vili, aut non honestæ conditionis, quamuis de præsenti quæstum non exerceret, nihilominus contraheretur concubinatus etiam tacito consensu ex actibus positiuis concubinatũ inferentibus, Glos. in d. l. in libera, & de hac materia latissimè agit Mascard. tractat. de probatio. volum. primo, conclusione 341. vbi
11 edisserit, † quando protestatio, & destinatio animi faceret concubinam. Excipitur concubina presbyteri valde odiosa ob reatum sacrilegij Boer. decisio. 72. cui idcirco nec salarium quidem debetur, etiamsi egerit pedissequam, vel famulata fuerit. Dec. consil. 132. Decian. consil. 83. num. 41. cum sequentibus, volum. quinto. Huic est affine, quod scribit Salycet. in l. tertia, quæstio. 13. C. de pignoribus. Negus. de pignoribus, par. 4. nu. 36. & sequentibus, ac Bertaz. consi. crimin. 402. num. 8. volum. secundo, vbi habens facultatem ingrediendi propria authoritate debet ab initio protestari, alias si-

bi

sibi præiudicat, quia protestatio præpostera non attenditur. Sic à principio debet fieri protestatio de non cumulando petitorium, cum possessorio, & vbi iudex non admittit protestationem, necessaria est à tacita reiectione appellatio, cap. primo, de restitut. spoliat. Bald. consil. 141. volum. primo. Dec. consil. 84. Menoch. de recuper. possess. remed. primo, nume. 166. consil. 180. num. 19. volum. secundo, & consi. 696. num. 11. cum sequentibus, volum. primo, idque ipsum obtinet indubiè in reseruatione; quæ instar protestationis est, neque retrotrahitur teste Socin. iunior, consil. 91. volum. quarto. Ancharan. iunior, quæstio. 15. lib. secundo. Becc. consil. 34. num. 25. & Honded. consil. 89. numero 36.

Aliud exemplum in criminalibus deducitur ex Caroc. tractat. de locatio. part. secunda, titulo de protestationibus. Plot. ad l. si quãdo, numero 780. cum sequen. C. vnde vi. Viuius decisione 520. lib. quarto, & ante alios Glos. ad l. in rem, §. tignum, ff. de rei venditio. cum aggestis per nos, tractat. de facti scient. & ignor. centur. prima, distinctio. 27. tom. primo, vbi
12 † operarij conducti ad laborandũ in agrum alienum excusantur, nec possunt puniri etiam pœna arbitraria, nisi a die protestationis per dominum, seu conductorem, vel quasi dominum, vel nomine domini factæ, quod si protestatio Retrotraheretur (pro vt non retrotrahitur) certè indubitatum esset, quod operarij omni tempore tenerentur de possessione turbata. Nec reticendum est, quod egregie scribit Dec. in l. si creditor, qui ob restitutionem, numero secundo, ff. si certum petat. Ripa, in l. si ventri, §. primo, numero tertio, ff. de priuileg. cred. Negusant. de pignoribus, secundo membro, quintæ partis, cum adductis per Asin. tractat. de executio. §. secundo, cap. 13. quibus in locis explicatur sententia, & lectio, text. in l. interdum, cum l. sequen. ff. qui potio. in pignor. habean. propterea quod mutuãs in necessariam refectionem domus, aut nauis nãciscitur hypothecam cum prærogatiua prælationis cuicunque hypothecæ etiam expressæ anteriori, dummodo expresse in eam causam factum fore mutuũ liqueat. Mysinger. obseruatio 60. centuria. prima, & Gail. obseruatio. 12. numero quarto, libro secundo, excepta hypotheca dotali. Moro. consil. 54. numero quinto, & sexto, & alia priuilegiata. Decia. consil. 50. numero quarto, volum. tertio, alioqui si pecunia sit simpliciter mutuata nulla expressa causa à principio, quamuis deinde exprimatur, mutuantem id fecisse ad refectionem ædium, id neutiquam sufficit, neque mutuans cõsequitur priuilegium prælationis, l. procuratoris, §. si duas, vers. plane, ff. de tributo. actio. Ecce, quod

isthæc protestatio non retrotrahitur potissimum ob probabile præiudicium tertij, qua ratione is, qui pauit pecudem, boues, & huiusmodi animalia, locatis pascuis, vel vendito fœno, potest pignoris instar retinere animalia, si ea adhuc habet in potestate. Plot. in l. si quando, num. 874. C. vnde vi. D. Menoch. ex multorum testimonio, de rescript. possessio. remed. 11. numero sexto: Surd. de alim. titul. octauo, priuil. 62. præferturque omnibus creditoribus etiam anterioribus, qui preterea habent hypothecam expressam, l. huius, ff. qui pot. in pign. hab. Monticul. in §. item Seruiana, nume. 43. Institutio. de action. Borgnin. decisio. 23. num. 31. & decisio. 44. nume. 47. part. prima, atque Surd. d. tractat. de aliment. titul. primo, quæstio. 70. in fin. Dummodo in eam causam expresse ab initio sint locata pascua, seu venditum fœnum, alioqui secus, vsque adeo vt non sit locus Retrotractioni. Surd. d. priuileg. 62. num. 19. quicquid in oppositum censuerit Martin. Coller. eodem tractat. de aliment. lib. tertio, cap. octauo, num. 18. Aiens non satis certum esse, quod text. in d. l. huius, tantummodo de eo casu, quo expresse in causam alimentorum factum est mutuum, quandoquidem I. C. ibidem non affert pro ratione decidendi mutuo dantis pactionem aut conuentionem, sed effectum, nimirum quod impensæ causam totius pignoris saluam faciunt, Id, quod non admiserunt Rip. Negusant. Surd. Asin. & reliqui in præallegatis locis, nec immerito, instar eius, qui in reparationem rei obligatæ credidit pecuniam, qui non præfertur alijs creditoribus, nisi nominatim in ædium refectionem mutuo data sit. Zas. in d. l. creditor, numero quinto, optime Gail. d. obseruat. 12. lib. secundo, numero tertio, & quarto. Vbi idem ostendit in mutuante ad cōparandas merces, ita quoque Mysingher. d. obseruatio. 60. Immo si pecudes depastę essent deinceps absque reseruatione datæ in solutum venditori fœni, vel locatori pascuorum, repente extinguitur prior hypotheca ob nouationem inde resultantem quæsito dominio. Idcirco alterius creditoris hypothecarij esset potior conditio. l. & eleganter, in principio, ff. de pignorat. actio. Bartol. & Castrens. in l. si quis aliam, ff. de solution. Bald. consil. 123. numero secundo, volum. primo, & iuxta celebre consil. Fab. de Anna. 35. additur Rip. in l. priuilegia, nume. 49. ff. de priuileg. cred. En igitur digressio eminens, vel saltem admodum proficua.

13 At diuersum ius sortitur † protestatio declaratoria, in dependentibus, a voluntate vnius tantum, quandoquidem hæc plurimū differat ab alijs speciebus protestationis, quarum meminit Bartol. & alij, in d. l. non solum, §. morte, ff. de

ff. de operis noui nuntiatio. & Canon. in cap. cum M. Ferrariensis, de constit. insigniter Pract. Papię. in forma declinandæ iurisdictionis, versic. protestans, numero secundo, & Sigismund. Scaccia. tractat. crimin. cap. 30. numero 35.
14 † vbi alia est protestatio conseruatoria, alia derogatoria, alia vero declaratoria, nam de protestatione conseruatoria extat exemplum, in l. si debitor, §. primo, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. sol. Angel. in l. prima, §. hæc autem, ff. si cui plusquam, per l. Falcid. & Rip. de obligat. respon. primo, numero 13. part. secunda, vbi protestatio habet hanc indolem, vt cõseruet ius protestantis. Aliud exemplum suppeditat Frid. Martin. tractat. de iure censuum, cap. septimo, numero 88. vbi præsumptio tituli, oriens ex diuturna protestatione tollitur, & confunditur per protestationem, de protestatione autem derogatoria ad actus futuros, exemplum est in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de legatis primo, & leg. cum in plures, §. locator, ff. locati. Restat exem-
15 plum † protestationis declaratiuę, quæ consideratur duobus modis, vel pro vt fit in censis profanis extra fidem, vel in iudicio, vel extra iudicium, vt late tradit Schrad. tract. de feud. part. 5. cap. secundo, numero 53. & Mascard. de probat. vol. 3. conclusio. 1242. numero 21. & deinceps, vel pro vt fit in causa fidei per catholicum virum nolentem, a fide catholica aliquo pacto deuiare, sed in omnibus semper Ecclesię vniuersalis Sacrosanctam Doctrinam amplecti, & eius piissimæ censuræ libenter subiacere velle, iuxta tenet in cap. hæc est fides 24. quęstio. prima. Sicut docet Paulus ad Romanos corde creditur ad iustitiam, ore autem fit confessio ad salutem, & de hac saluberrima protestatione loquitur Albertin. tract. de agnosc. assertionibus hæreticalibus, quæstio. 12. Iacob. Simanc. tract. de Cathol. instit. tit. 55. & Ioan. Roias. tract. de hæret. prima part. numero 61. 62. & 63. cuius protestationis præsidio, & nos vti intendimus in omni vita parati, equidem non modo Ecclesiæ Catholicæ definitionibus ex toto corde obtemperare, sed etiam cuicumque meliora docenti, & veriora dicenti libenter accedere, atque eius admonitionem, & correctionem summi beneficij loco habere.

Hæc itaque protestatio declaratoria Retrotrahitur iuxta sensum eorum, quæ superius deducimus casu 13. cap. præcedentis.

Nec fugit nos, aut facile rem etiam leuiter perpendentem fu-
16 gere potest. † Quid sit protestatio, quam variæ porrigantur huius termini diffinitiones. Quotuplex sit protestatio etiam vltra prædictas species, postquam Rip. in

in dict. capit. cum M. numero 69. conficit quinque species protestationis, scilicet, declaratoriam, considerat aliam prohibitoriam, aliam certificatoriam, quamdam incitatoriam, & aliam conseruatoriam; Nos vero qui aduertimus prohibitoriam, certificatoriam, & incitatoriam magis conuenire denuntiationi, quam protestationi, idcirco reijcimus illarum notionem in sequentis casus indaginem. Interea indicemus locos pleniores apertiores, & aptiores, vbi habentur diffinitiones, diuisiones, & effectus non vulgares protestationis, nimirum, Bart. Alexā. Ias. & Marc. Aquil. & alios repetentes in d. §. morte. Rip. & Dec. post Abb. ac Felin. in d. c. cum M. Ferrariensis, & vtrobi nos desudanimus non semel, legendo, tam d. §. morte quam d. cap. cum M. sic Ferrar. in d. vers. protestans, & Scaccia. d. cap. 30. num. 34. vsque ad fin.

Casus secundus in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Denuntiatio non Retrotrahitur, neque interpellatio.

SVMMARIA.

1 *Denuntiatio stricte sumpta differt à protestatione pariter propriè sumpta, & quomodo, numero 2. cum sequentibus.*

3 *Denuntiatio in criminalibus, quæ aperit viam Iudici ad inquirendum, succedit loco diffamationis.*

4 *Denuntiatio affirmat esse initium substantiale processus criminalis assimilari accusationi, & esse separatam ab inquisitione, & quando, numero 5. cum seq.*

6 *Interpellatio creditoris ad constituendum debitorem in mora, non sufficit ex simplici denuntiatione crediti.*

7 *Denuntiatio facta à cessionario debitori sui debitoris, ne posthac illi soluat quicquam, quomodo intelligenda, & eius exempla.*

8 *Nuntiatio noui operis præparata ad iudicium interdicti demoliri, siue sit verbalis, siue per iactum lapilli, siue per Prætorem, quomodo accipienda.*

9 *Denuntiatio mixta, scilicet certificatoria, & incitatoria, simul, vt in denuntiatione sterilitatis, intra annum facienda per conductorem locatori quid præstet.*

10 *Denuntiatio litis motæ contra eruptorem, debet esse certificatoria, & incitatoria, nec Retrahitur ad aliud tempus, quando emptor nimirum protelaßet denuntiationem, atque ideo perdit regreßum contra suum actorem, & quo tempore lis sit notificanda auctori: num. 11. Amplia, & limita, num. 13. vsque ad fin.*

12 *Denun-*

12 *Denuntiatio facta emptori post contractum, ne emat, non constituit illum in mora, & cur.*

14 *Iuramentum in contractu interpositum, non excludit necessitatem denuntiandi, & cur.*

15 *Hæreditate iacente emptor potest litem denuntiare pupillo, etiam si careat tutore, neque emptor cogitur ad postulãdum prouideri pupillo de curatore ad litem, fallit num. 16.*

17 *Euictio consideratur pariter in feudo, & emphyteusi, etiam si gratis fuissent concessa, & quomodo, numero 18.*

19 *Conductor ab emptore quomodo differat.*

20 *Interpellatio ipsa non Retrotrahitur.*

22 *Culpæ non imputatur non facienti id, quod factum non profuisset.*

23 *Denuntiatio volentis se redimere excludit omnem pœnitentiam, & resoluitur in reemptione in censu, & in pacto luendi.*

1 MEminisse oportebit, quod quamuis † denuntiatio strictè sumpta differat a protestatione proprie pariter accepta, teste Pract. Papiens. in forma declinandæ iurisdictionis, versic protestans, numero 2. quem refert, & sequitur Sigismund. Scaccia, tractat. criminal. cap. 30. nu-
2 mero 33. † vbi protestatio dependet à voluntate, vel facto protestantis, denuntiatio vero respicit factum tertij, siue sit extraiudicialis, siue iudicialis, Rursus siue sit certificatoria tantum alicuius entis, vt quando mulier denuntiat se esse prægnantem, leg. prima, ff. de ventr. inspic. aliud exemplum, in denuntiatione emphyteotæ, de qua loquitur statutum nostrum 73. in ciuilibus, & Corbul. de iur. emphyt. tit. de cau. priuat. ob alieni limitat. 17.
3 vel in † criminalibus, quæ aperit Iudici viam ad inquirendum, & succedit loco diffamationis. Clar. §. vltim. quæstio 7. in princ. sua praxi crim. Euerard. iun. consilio 24. numero 19. volum. primo, vt in denuntiatione Saltuarij Rau. consilio 550. & denuntiatione medici circa infirmitatem, seu circa qualitatem vulneris. Bart. sing. 134. & in denuntiatione consulis, vel syndici. Latissime Losæris, de iur. vniuers. part. 4. numero 56. cum sequen. latè Farinac. tractat. crimin. part. prima, quæstio. 16. num. 15. & deinceps. Scacc. d. tractat. crimin.
4 cap. 55. vbi † denuntiationem affirmat esse initium substantiale processus criminalis assimilari accusationi, & esse separatam ab
5 inquisitione † siue sit in citatoria ad aliquid faciendum, quo casu non sufficit simplex denuntiatio, vel notitia aliunde conquisita, l. denuntiasse, & ibi. Bart. ff. de adult. idem Bart. in l. non solum, §. morte num. 53. ff. de nou. op.
6 nunc. ponens exemplum in † interpellatione creditoris. Erga debitorem ad effectum, vt cunctabundus constituatur in mora,

non

non sufficiente simplici denuntiatione crediti, siue tandem sit prohibitoria alicuius facti, iuxta l. si fundum, C. de rei vendit. veluti † in denuntiatione quam cessionarius facit debitori sui debitoris, ne post hac illi soluat quicquam, iuxta l. 3. C. de nou. Nam non propterea fit potestas cedenti denuntiandi debitori cesso post cessionem factam, ne is cessionario, vel procuratori in rem suam tradat, vel soluat: nec debitor post cessionem tenetur tali denuntiationi obtemperare Gl. Cyni. & Salic. in d. l. 3. siue cessionarius præuenerit cedentem, siue cum illo concurrat, vt ex multorum testimonio scitissimè obseruauit Schrad. tractatu de feud. part. 10. sect. 18. numero 26. & deinceps: nisi in casu, l. Hæres: cum ff. ad Trebell. vbi cedens ductus errore facti cesserat alteri plusquam id ad quod ipse erat obligatus vigore tituli præcedentis, vel in casu, l. aliud, ff. de solut. vbi agitur de simplici permissione, aut mandato, absque vlla cessione actionis. Aliud exemplum comminiscitur Ferrar. d. loco: numero 14. in denuntiatione per debitorem factam fideiussori, ne soluat creditori ob beneficium exceptionis peremptoriæ recens quæsitæ: neque silendum est Antonomasticum illud exemplum † nuntiationis noui operis, prout preparatur ad iudiciũ interdicti demolitorij, siue sit verbalis, siue per iactum lapilli, siue per prætorem, l. 1. § in operis, & l. de pupillo, §. meminisse, ff. de Nou. op. nun. Pract. Papien. in forma libelli in actione noui operis nuntiationis. Plot. ad l. si quando numero 118. & sequent. C. Vnde ui. Gail. obseruat. 16. lib. 1. Surd. Consil. 154. vol. 2. Rip. de interdictis respon. 1. part. 2. Caualc. decisio. 23. numero 2. cum seq. part. 2. Rot. Lucens. sub Magon. decisione 29. Tessau. decis. 204. & amplissimè Carp. ad statut. Med. cap. 40. part. 2. Nos tamen adiungimus exẽplum † denuntiationis speciem mixtam, nimirum certificatoriam, & incitatoriam simul; vt denuntiatione sterilitatis intra annum per cõductorem facienda locatori (nisi de breuiori tempore inter eos sit conuentum) quæ efficit, vt conductori remissio pensionis fiat pro rata, alioquin non audietur, nisi in notorijs, idest, sterilitatis calamitas omnibus pateat; Neuiz. Consil. 90. & 91. Caroc. de Locato. part. 3. de remiss. merced. cum multis adductis per Tessaurum decisio. 108. & nouissimè Pantschman. Ill. I. C. controuers. iur. l. 1. quæstio. 4. numero 16. vbi nec denuntiatio necessaria est, si palam & notoriè constet de impedimento. Diximus autem esse mixtam, quia non sufficit simplex assertio sterilitatis, vel impedimenti Alex. Consil. 127. volum. 5.

Nihi-

10 Nihilominus † denuntiatio litis motæ contra emptorem debet esse certificatoria, & incitatoria, nec retrotrahitur ad aliud tempus, quãdo emptor nimium protelasset denuntiationem, atque ideò perdit regressum contra suum auctorem. Bald. in l. libera numero 11. C. de sentent. & interlocut. om. iud. præclarè Fachin. lib. 2. controuers. iuris, cap. 34. & Pantschman. dict. quæst. 4. numero 9. & sequent. Exceptis casibus, qui censentur in Additionibus ad Capell. Tholosan. decision. 407. Quarè quo tempo
11 re † lis sit notificanda auctori, æquior videtur ea opinio, vt sufficiat denuntiatio facta intra tempus dilationis assignatæ ad probandum, antequam labatur: tametsi non defuerint sentientes istam denuntiationem fieri posse in quacunque parte Iudicij vsque ad publicationem processus exclusiuè, Glos. & Bal. in l. si rem quam §. vltimo, ff. de euict. cum allatis per Scacc. dict. cap. 30. nu-
12 mero 14. pariter † denuntiatio facta emptori post contractum, ne ematur, non constituit illum in mora; quia non retrotrahitur; Rot. Luc. sub Magon. decisio. 33. nume. 50. cum res non sit integra.

Quæ enuntiatio protenditur
13 etiam † quando venditor iam sciret litem & molestiam non obstante regula: cap. eum qui certus est, de reg. Iuris in 6. vt validissimis rationibus defendit Fachin. dict. cap. 34. Neque iuramentum
14 † in contractu interpositum excludit hãc necessitatẽ denuntiandi, vt de veriori sidem facit Pantschman. d. loco, numero 35. tametsi iuramentum habeat vim interpellationis. Crau. consil. 64. numero secundo. Rolan. à Vall. consilio 77. nume. 10. volum. primo. Gozad. consilio 57. numero 13. Menoch. consilio 7. numero 19. volum. primo. Fab. Turret. consil. 86. num. 24. volum. secundo. Asin. de execut. §. 9. cap. 119. & Seraph. de priuileg. iurament. priuileg. 49. quia procedit, quoad interesse non quoad pœnam. Crau. consil. 246. & Gabr. consilio 139. num. 12. volum. secundo, vel habet locum, quando præcederet pactum de non denuntiando, deinceps esset iuratum; Henriquez. consilio 13. numero 6.

15 Extenditur quoque † ad hæreditatem iacentem, cui denuntianda lis est per emptorem, qui tamen non tenetur ad faciendum illi procedere de curatore; quemadmodum si venditor decessisset, relicto hærede aliquo pupillo, sufficit ei denuntiari cum agnatis etiamsi careat tutore, neque emptor arctandum ad postulandum prouideri pupillo de curatore ad litem; Bald. in d. l. libera numero 9. Castr. consil. 240. lib. 1. Scacc. d. loco num. 12. cum duobus sequentibus, quod si.

16 † pupillus haberet Tutorem, tunc denuntiatio pro non facta habetur, si ipsi quoque Tutori non fiat, l.emptor fundi: & l. si controuersia, ff.de euict. & Henriquez. dict. consilio 13. numero secundo.

17 Accedit extensio † ad feudum & emphyteusim, in quibus pariter consideratur, etiam si gratis fuissent concessa, euictio: Vallasc. tract. de iure emphyt. quęstio 38.
18 num. 32. sed sufficit † concedentem præstare tantundem, vel rem æquiualentem, considerato valore tempore euictionis. Castr. in l. si quis domum, ff. locati. Imola Alexan. & Rip. in l. si aliquam rem, ff. de acqu. poss. Surd. decisio. 290. non ad duplum. Rosental. de feud. cap. 8. conclusione 29. numero 10. cum sequent.
19 prout constituitur † differentia inter conductorem, & emptorem, quia ille potest agere de euictione, etiam non facta denuntiatione, cum agi oporteat ad patientiam, non noua actione, sed veteri, secus est in emptore, qui, si non denuntiat, perperam agit de euictione, quia vtendum est noua actione, quæ tollitur per non factam denuntiationem Caroc. tract. de Locat. part. 2. tit. de euictionibus: in fin. paruæ editionis. Neque silendum est,
20 quòd † interpellatio ipsa non retrotrahitur, vt in singulari casu tradit Bursat. consi. 238. num. 19 volum. 3. Pantschman. controuers. iur. cap. 4. nume. 17. part. 2. Facit Theorica Bart. in l. qui absentem numero primo, ff. de procurat.

Suscipit tamen egregiam moderationem prædicta propositio,
21 scilicet † quando venditor non poterat impedire euictionem, & illud notum erat emptori, propter optimum ius euincentis, & eius caussam inuulnerabilem, tunc denuntiatione omissa emptori adhuc succurritur probanti, tamen venditori in re vendita nullum ius competijsse & ostendenti de Iustitia actoris, qui rem
22 euicit † cum culpæ non imputetur, non facienti id, quod factum non profuisset, Soc. Alex. ac Rip. in l. 2. §. voluntatem, ff. solut. matrim. & multos ad rem istam adducit Pantschman. d. quæstio. 4. num. 12. Et nos scripsimus tractat. de facti scient. & ignorantia distin. 49. num. 6. centur. 1. tom. 1. Surd. decisio. 22. per tot. & re ad partes discussa, hanc sententiam veriorem, & communiorem appellat ex Didaco, & alijs. Fachin. d. lib. 2. cap. 36. & Rot. Luc. decisio. 2. in nouiss. Ad-
23 iūgitur quoque denuntiatio volentis se redimere à censu, quæ excludit omnem pœnitentiam: & resoluitur in re emptionem in censu, & in pacto luendi; In puncto Frideric. Marc. tractat. de iure censuum, cap. 6. num. 383.

Ca-

Casus tertius in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Professio alicuius religiosi regularis non retrahitur ad primum diem ingressus Monasterij, & quid inde.

SVMMARIA.

1 Professio Religiosi regularis an retrotrahatur ad primum diem ingressus Monasterij. Ampl. & limit. nu. 25. vsque ad fin.
2 Professio Monachi facta post annum ingressus, Retrotrahitur ad ipsum tempus ingressus, & cur, numero 3.
4 Destinatio animi habetur pro opere consummato.
4 Nouitius infra annum probationis acquirit Monasterio, & eo tempore conuenitur coram Iudice Ecclesiastico.
6 Nouitium alicuius Religionis verberans incidit in excommunicationem.
7 Quarta funeraria, quam vocant pro funere nouitij infra annum defuncti non debetur primæ Ecclesiæ quæ iam fecerat Parochia ipsius nouitij.
8 Nouitij bona infra annum decedentis ante professionem, non debentur venientibus ab intestato, sed Monasterio, nisi de his antea disposuisset: fallit hodie, nume. 15. & sequen.
9 Concil. Triden. sessio. 25. cap. 16. locus refutat.
10 Donatio facta nouitio, vel à nouitio non valet sine solemnitatibus laicorum, & cur.
11 Beneficium illius, qui est intra annum professionis, non potest conferri, & cur, numero 12. fallit, numero 27. & 30.
12 Ingreßus Religionis caussa probationis non inducit vacationem beneficij.
13 Collatio beneficij ante professionem non confirmatur post eam sequuta, & cur.
14 Dos data puellæ pro ingressa religionis quæ moritur improfeßa reuertitur ad proximiores suos.
16 Professio intra annum probationis est omnino nulla.
17 Nouitius Improfessus æquiparatur statu libero, & habitu pro Religioso solummodo in casibus à iure expressis.
18 Monasterium habetur loco filij in casibus tantum à iure expressis.
19 Actus non annullatur, nisi expreße iure cautum sit.
20 Hypotheca legalis non habet locum, nisi in casibus à iure expressis.
21 Denuntiatio non requiritur in casibus à iure non expressis.
22 Rusticus excusatur etiam in delictis, sed in casibus tantum à iure expressis.
23 Priuationis pœna non habet locum, nisi in casibus à iure expressis.
24 Nouitius venit nomine professi in his

quæ concernunt gratiam, & fauorem non in onerosis, vel pœnalibus.

25 *Professio tacita inducitur per diuturnam cohabitationem in Monasterio approbato, cum gestatione habitus, dummodo idem sit cum professis, & idem operatur, quod expressa regulariter.*

26 *Monialis permanens in Monasterio, vltra annum probationis, quando dicatur tacite professa.*

28 *Testamentum conditum intra annum nouitiatus, an valeat.*

29 *Donatio facta ab ingressuro Monasterium, vel iam ingresso, vel contemplatione Religionis, reuocatur, si donans redierit ad sæculum.*

EMergit inspectio non parui momenti an
1 † professio religiosi regularis retrotrahatur ad primum quoque diem ingressus monasterij nec ne, hæsitandi ansam præbet doctrina Anchar. consil. 69. nume. 8. quem refert, & sequitur Crauett. consil. 152. numero quarto, & Decian. consil. 60. num. 13. in fin. volum. quar
2 to, vbi † professio monachi facta post annum ingressus retrotrahitur ad ipsum tempus ingressus, proinde fingitur semper fuisse Monachus, & Religiosus ea viui
3 da ratione, † quia quando status pendet à futuro euentu, vel dispositio est concepta purè, sed resolueda sub conditione, seu in diem: tunc semper iudicamus secũdum euentum, & constanter dicimus retrotrahi, l. lex Cornelia ff. de vulgar. & pupillar. & Glos in l. 2. ff. de
4 Iudice. Amplius † destinatio animi habetur pro opere consummato, vt inquit Anchar. ibidem.
5 Hinc est, quod quidquid † acquirit nouitius infra annum probationis acquirit Monasterio. sicuti interim conuenitur coram iudice Ecclesiastico, cum sit, quoad possessionem translatus ad Eccle
6 siam, † verberansque Nouitium Religionis alicuius, incidit in excommunicationem, C. Religioso, §. primo, de sentent. excommu
7 nicatio. in sexto. Sic portio † canonica, quam vocant quartam funerariam pro funere nouitij infra annum defuncti non debetur primæ ecclesiæ, quæ iam fuerat Parochia ipsis Nouitij. Host. in cap. de his, de sepult. quin amplius dicit Anchar. eo loci, & in cap. 2. de
8 testam. quod † bona nouitij infra annum decedentis ante professionem emissariam, non debentur venientibus ab intestato, sed pertinent ad monasterium, nisi de his antea legitimè disposuisset, ita Tiraquell. de retractu lignag. ex §. primo, glos. 8. nu. 12. & ex mente Cyn. ac Bartol. testatur magis communem opinionem sic se habere. Surd. decisio. 303. num. 8.
9 Hinc prodijt † constitutio Conciliaris sessio. 25. cap. 16. dans formam renuntiationibus nouitiorum longè diuersam à iure positiuo laicorum, & procedit cum decreti irritantis clausula, de quo

viden-

videndus Ioan. de Castello, tract. de vsufructu, cap. 65. Verumtamen diuersæ sententiæ auctores, & numero excellunt, & pondere rationum, nimirum Cast. consil. 433. col. vltim. volum. tertio. Vbi
10 † donatio facta nouitio, vel à nouitia non valet sine solemnitatibus laicorum, quia interim manente nouitiatu non dicitur verè religiosus, nec monachus appellatur, nec ingrediens dicitur de corpore effectus monasterij. C. porrectum, de regularibus. Barto. & Iason. in authentic. si qua mulier, C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Felin. in cap. cùm deputati, de Iudic. Riminald. iunior, consil. 85. num. 94. volum. primo. Molin. de primog. Hisp. lib. secundo, cap. nono num. 53. cum. sequen. & in terminis donationis Rot. Florent. sub Magonio, decisio. 141. nume. tertio, & Rimin. consil. 32. volum. primo, quia habitus non facit monachum, sed regularis professio, & vitæ innocentia, cap. ex parte, de regularibus, & Honded. consi. 94. numero quarto, & deinceps, volum. primo. Præterea status confecti contractus, qui certus est, debet inspici, non autem futurus, qui est incertus, vt variæ sunt hominum voluntates, l. quia poterat, ff. ad Trebellia. immo duodecim sunt horæ diei, nec in eodem statu permanet homo, veluti sacræ contestantur paginæ. Vlte-
11 rius † beneficium illius, qui est intra annum professionis, neutiquam potest conferri, cap. benefi-
12 cium, de regul. in sexto. quia † ingressus religionis causa probationis, non inducit vacationem beneficij. Flam. Paris. tractat. de resignat. benef. libro tertio, quæstio.
13 13. numero tertio. Idcirco † professione postea sequuta non confirmatur collatio antea facta, quia non retrotrahitur professio Castren. d. loco, numero quarto, & nos probauimus, tractatu de portione rata, quæstio. 12. cùm beneficium vacet dumtaxat professione sequuta, tum de iure cõmuni. Abb. in cap. quod Dei timorem, de statu monach. tum etiam sex sanctione Sacratissimi Concilij Tridentini, session. 25. cap. 16. de quo apud Cæual. pract. quæstio. communium, contra commun. quæstio. 281. & Paris. d. quæstio. 13. nume. 13. qua pari-
14 ter ratione, † dos data pro ingressu Religionis puellæ, quæ moriatur improfessa, reuertitur ad proximiores suos: Calder. de Regularibus, consilio nono. Menoch. consi. 396. numero nono, volum. quarto, & Honded. consil. 94. numero octauo, volum. primo. Neque refragantur oppositæ difficultates quoniam resolui possunt cum Paris. distin. in cap. in præsentia, num. 188. & ibi Bero. numero 552. de probatio. & melius, seu apertius cum D. Menochio, d. consil. 396. Sex casus principales considerante, deinde concludendo, quod hodie ex Sacros. Synod. Triden.

15 den. decreto † Nouitius non cen-
setur religiosus, nec pro religioso
habetur, etiamsi liqueat aliqui-
bus coniecturis, quòd voluerit
mutare vitam, & tacitè, vel expres
sè obtulerit se, & bona sua mona-
sterio: Vnde Monasterium in bo-
nis nouitij decedentis infra annũ
probationis, nihil prorsus præten-
dere potest, quia Sacro Concilio
sessio. 25. cap. 15. & 16. disertè dif-
16 finitum est, quod † professio in-
trà annum probationis, sit omni-
no nulla, & Monasterio nil debea
tur ab ingresso intra annum pro-
bationis, & sic hodie ex d. Concil.
constitutione amputata est radix
cuiuscumque difficultatis. Hon-
ded. d. consil. 94. numero octauo,
nostra verò sententia (in terminis
tamen iuris communis) hæc esset,
17 vt † Nouitium improfessum cõ-
paremus statu libero, cuius memi
nit integer, titul. Digestorum, de
statu lib. vel quòd nouitius habea
tur pro religioso, solummodo in
casibus a iure expressis, quemad-
18 modum dicitur † de monasterio,
vt habeatur loco filij in casibus,
tantum a iure expressis, vt apud
Dec. Paris. & alios in dicto cap. in
præsentia, & per Menoch. de præ-
sumptio. lib. quarto, præsumptio.
83. atque Peregrin. de fideicom-
miss. articul. 28. num. 70. & dein-
19 ceps. † Sic actum non annullari,
nisi iure cautum sit expressim,
scribit D. Menoch. de arbitr. Iud.
lib. secundo, casu 276. num. 17. sic
20 etiam hypotheca † legalis non ha
bet locum, nisi in casibus à iure
expressis. Surd. decisio. 271. nu-
mero 10. Morot. consilio. 18 nu-
mero 17. & nos diximus de por-
tione Rata, quæstio. 18. numero
21 12. Sic † denuntiatio non requi-
ritur in casibus a iure non expres-
sis. Dec. consilio 356. & Pantsch-
man. lib. 1. controuer. iur. quæ-
22 stio. 4. nume. 23. Sic pariter † Ru-
sticus excusatur in delictis, sed in
casibus tantum à iure expressis.
Surd. decisio. 237. numero 7. &
latè Farinac. tractat. crimin. part.
quarta, quæstio. 98. caus. 11. Sic
23 præterea, † priuationis pœna
nunquam habet locum, nisi in
casibus à iure expressis: Osasch.
decisio. 77. num. 30. iuncta deci-
sio. 147. numero 4. Pereg. consi-
lio 6. num. 15. & latè Surd. decis.
200. numero 1. vel dicamus cum
Graff. consil. 22. num. 25. lib. 5.
24 quòd † Nouitius venit nomine
professi, in ijs quæ concernunt
gratiam, & fauorem, non in one-
rosis, vel pœnalibus, quæ omnia
non tantum in professione ex-
pressa procedunt, verum etiam
25 in tacita, quæ † inducitur per diu-
turnam cohabitationem in mo-
nasterio approbato cũ gestatione
habitus, dũmodo idem cum pro-
fessis sit habitus, tũc enim idem
operatur, quod expressa, cap. 1. §.
qui verò, de regular. in 6. Clem.
eos eodem tit. 9. Henriquez. con-
sil. 60. nu. 10. & 11. atque Graff.
consil. 6. lib. 3. latè Mascard. de
probat. volum. 3. conclusio. 12-

37.

37. Menoch. de præsumpt. Libro 3. præsumpt. 83. Rom. Iun. consil. 271. vol. 3. Decian. consil. 18. vol. 3. de Honded. dict. consil. 94.

26 † Monialis autem permanens in monasterio vltra annum probationis quando dicatur tacitè pro fessa, explicat ornate Enriquez consi. 46. num. 19. cum seq.

Declaratur tamen non proce-
27 dere † si beneficium esset renuntiatū formiter scilicet, iuxta tex. in d. cap. 16. consil. Triden. prout illud decretum habere locum etiam in beneficij renuntiatione facienda per nouitium ante duos menses professionis testatur Flā. Paris. d. quæst. 13. num. 4. & quin-
28 to. Immò etiam † in testamento condito intra annum nouitiatus, antè decimum mensem, non de facto, antè ingressum præclarè Ioan. del Castillo tractat. de vsufruct. cap. 65. num. 7. id quod improbat Cæuall. commun. contra comm. quæstio. 63. num. 7. tunc etenim collatio facta teneret, etiam antè professionē ex præcipua vi renuntiationis, quæ prætereà non retractabitur, etiam si resignans redierit ad sæculum, ne illudatur summus Pontifex, cap. ex transmissa, & cap. quidem de renuntiat. quamuis aliud sit cir-
29 ca † donationem factam ab ingressuro monasterium, vel iam ingresso, sed contemplatione religionis, quia resoluitur, si donās redierit ad sæculum, tanquam caussa non sequuta. D. Menoch. consil. 388. nu. 7. vol. 4. Marcab. consil. 30. & Sim. de Præt. consil. 72. num. 6. & 24. ac Bero. consil. 29. volu. 1. Ruyn. consil. 209. vol. 1. Soc. Sen. consil. 183. vo-
30 lum. 2. † Quòd si minor sit renuntians, tunc præsto erit auxilium restitutionis in integrum si ageretur de simplici beneficio, eoque vnico alimoniæ ipsius renuntiantis, respondente alioquin secus in beneficio iurato, vel quando plura simplicia beneficia compatibilia haberet renūtians, vt doctè distinguit Caldas. ad l. si Curatorem habens, verbo, læsis, num. 40. C. de in integrum restit. quia, inquit auctor Hispanus eo loci, magis exoneratur, quàm læditur in prædictis casibus.

Casus quartus in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Compensatio operatur tantummodo à die expositionis, non autem retrahitur ad diem contractus debiti.

SVMMARIA.

1 *Compensatio an retrotrahatur ad diē contractus debiti, an vero ad diem expositionis, & cur, num. 2. cum sequen. Amplia, & limita, num. 9. vsque ad finem.*

2 Com-

2 *Compensatio dicitur solutio ficta, numero 8.*
3 *Compensatio est adeò priuilegiata, vt possit opponi etiam in executione sententiæ.*
4 *Compensatio præsefert quandam voluntatis declarationem, & fit à lege, cum qua mitius agitur, quam cum homine.*
5 *Compensandi facultas competit solum in potestate, & habitu, antequam opponatur, ideò non attenditur, nisi sit in actis deducta, & cur, num. 6.*
6 *Retrotractio non habet locum in potestatiuis.*
7 *Compensatione, quæ etiam ipso iure inducitur, inuitus quis vti non cogitur.*
9 *Compensatio admittitur, etiamsi incertum sit quantum debeatur, dummodo in dubium non reuocetur substantia, & quomodo.*
10 *Compensationis replicatio aduersus exceptionem compensationis admittitur, & cur.*
11 *Authenticæ præterea, C. vnde vir, & vxor, intellectus.*
12 *Compensatio non retrotrahitur, vbi agitur de præiudicio creditorum.*
13 *Compensatio fit ipso iure, cum agitur de excludendo odio vsurarum, vel de pœna vitanda, incurrenda, scilicet, non incursa, & declaratio fit à lege, quæ propterea retrotrahitur. Sic etiam quando agitur de impediendo cursu præscriptionis.*
14 *Compensationis retrotractio fit, quando præcedit debitum necessarium.*
15 *Compensatio rerum amotarum aduersus dotem retrotrahitur, & quando.*
16 *Compensationem opponens si successerit in ius alterius, quomodo ipsa compensatio retrahatur.*
17 *Clausula (si qua mihi iusta causa) cuius momenti sit.*

Idimus non semel in forensib. controuersijs dubitari de † compensatione nunquid retrotrahatur ad diem contracti debiti; an verò effectum dumtaxat producat, quãdo opponitur negotij plurimum facessere videbatur, quòd
2 † compensatio dicitur solutio; Angel. consil. 132. Alexand. consil. 12. colum. vltim. volum. 2. & late Tiraqu. de retract. lignag. §. 3. Glos. 3. numero 4. latissimè Carol. de Grass. tract. de exceptionibus: exceptione 16. Rot. Gen. decisio. 16. & Zang. eodem tract. part. 3. cap. 6. atq; Parlad. libro 2. rerum quotidian. cap. fin. part. 5. §. 11. numero 30. Sed solutio retrotrahitur, vt superius fuit demonstratum ad cap. antecedens: casu 19. ergo & compensatio: Insuper subtilis leguleius confestim hoc aliud iaculum cõtra nos reijciet,
3 † quòd compensatio est admodum priuilegiata, cum possit opponi etiam in executione sententiæ, prout dicitur de omnibus exceptionibus non impugnantibus sententiam, sed modificantibus, l. 2. C. de compensatio. Iason. in l. 1. numero 16. Cod. de iur. & fact.

fact. ignoran. & Gail. lib. 2. obseruatio. 17. numero 10. Cum exceptio compensationis ipso iure extinguat actionem, & tamen aliæ exceptiones elidunt dumtaxat. Afflict. decisio. 121. num. 2 Vnde per processum ad vlteriora non censetur reiecta isthæc exceptio: prout dicitur de alijs exceptionibus consequenter intelligitur reseruata, quod summe notandum est contra interponentes appellationem, quasi à tacita reiectione huius exceptionis, prout huius farinæ homines falsò opinantur. Franc. Mar. decisio. 157 par. 2. vnde priuilegia huius exceptionis recensentur à Tyndaro, & Sebast. de Med. in suis luculentissimis tractatibus de compensat. & nouissime acutissimus Borcholt. vltra deducta per Zang. & Grass. locis præallegatis. Præterea compensa-
4 tio † præsefert quandam voluntatis declarationem, & fit a lege, cũ qua mitius agitur, quam cum homine, l. Celsus, ff. de arbitris, & l. fin. C. de compensat. Est etiam introducta compensatio ex æquitate, l. quinta, & sexta, C. eod. & Borcholt. d. tractat. cap. quarto, num. quinto. Declaratio autem retrotrahitur, vt etiam superius tactũ fuit, veluti retractio nititur æquitate, ergo compensatio retrotrahitur. Quibus tamen non reluctantibus verior est opinio negatiua, quam huc non incongruè reuocauimus, eamque probat Bal. in primis ad l. quoniam Alexandrum, num. 7. C. de Adult. Ange consil. 259. columna secunda. Benintend. decisio. 37. quos citat Surd. consil. 246. num. 27. & seq. volum. secundo. Ratio multiplex
5 est, prior est, quia † facultas compensandi competit solum in potentia, & habitu, antequam opponatur, ideo non attenditur nisi sit in actis deducta. Ratio rationis
6 est, quia † in potestatiuis non habet locum retrotractio, l. prima, ff. qui potior in pign. hab. Cum igitur compensatio resideat in potestate, & voluntate eius, cui debetur, l. si cum dos, ff. rerum amot. vbi qui soluit, quod debet, non prohibetur petere, quod sibi debetur, & Borcholt. d. tracta. cap. 3.
7 num. 23. † vbi compensatione etiam, quæ ipso iure inducitur (regulariter contra l. si constat, C. de compens. & Rot. Gen decisio. 15. num. 19.) quis vti non cogitur inuitus corroboratur ea consideratione, quia vt persæpe dictum est, homo non potest fingere, in hanc sententiam, ponderat Benintend. allegato loco Text. in l. verum, ff. de compensatio. Neque mutant deductæ in oppositum argu-
8 mentationes, quia † compensatio dicitur solutio ficta, ideo non fit locus retrotractioni, ne detur fictio fictionis, vt etiam superius fuit animaduersum, neque conuenit priuilegia multiplicari Bero. consi. 156. numero nono, volum. primo, sicuti declaratio non retrotrahitur, vbi agitur de interesse al-

 terius,

terius, quam declarantis, vt opportunius alibi diximus in hoc nostro opusculo.

Extenditur in primis hæc con-
9 clusio, vt † procedat etiam si incertum sit, quantum debeatur, dummodo in dubium non reuocetur substantia debiti, quia probata substantia statu iuramento partis, si est persona honesta, & non suspecta, circa quantitatem. Surd. d. consil. 246. colum. secunda, sic Dec. in cap. sicut, nume. 91. de probatio. Fachin. lib. secundo, controuer. iur. cap. 50. Natt. consil. 102. num. secundo, volum. primo. Crauett. consil. 198. nume. 9. Rot. Gen. decisio. 141. nume. tertio. Decian. consil. 32. num. 94. volum. secundo, Seraph. de iuram. priuileg. 36. & Carocc. decis. 11.

Secunda est extensio, vt proce-
10 dat etiam in replicatione † compẽsationis aduersus exceptionem compensationis cum replicatio sit exceptio exceptionis Rot. Gen. decisio. 11. nec debet alterum ex correlatiuis, prout sunt actor, & reus ad imparia iudicari, Gab. suis communibus, titul. de legibus, conclu. tertia, & ideo beneficium
11 † authent. præterea, C. vnde vir, & vxor, quæ loquitur de vxore superuiuente marito locupleti, vt in eius bonis habeat quartam etiam in casu delicti coniugis. Anguill. consil. 43. num. 19. extenditur quoque ad maritum pauperem superstitem in bonis vxoris premortuæ diuitis. Gab. cons. 142. vol. 1. & Gail. lib. 2. obseru. 98. & hanc nostram extensionem probat in terminis Rot. Gen. decisio. 11. in fine.

12 Extenditur tertio † si agatur de præiudicio creditorum, quo casu multo minus retrotrahitur compensatio, immo ea non fit per debitorem inopem in damnum creditorum; Rot. Luc. sub Magon. decis. 1. num. 25. & non obscure Cumano consil. 172.

Moderationem autem triplicem suscipit prędicta enuntiatio,
13 par est, quando agitur † de excludendo odio vsurarum, vel de poena vitanda, tunc namque compensatio fit ipso iure, & declaratio fit à lege, quæ propterea retrotrahitur. Ang. & Ias. in §. in bonæ fidei. Inst. de Act. Glos. in d. l. si constat, C. de compensat. Benintend. d. decis. 37. Corbul. qui declarat hanc materiam tract. de iure emphyt. titul. vltim. limit. 5. Gamma decisio. 91. nume. 2. & Gig. de pension. quæstio. 92. Borcholt. dicto tract. cap. 3. dummodo agatur de vitanda poena incurrenda non incursa; Alex. consil. 196. in fi. vol. 7. Bart. quæst. 10. num. 14. sic quoque, quando agitur de impediendo cursu præscriptionis. Mohedan. de except. decisio. 3.

14 Alia est modificatio † quando præcedit debitum necessarium, tunc temporis fit retractio, vt declarat Mascard. de probat. volum. 1. conclusio. 333. num. 5. D.

Me-

Menoch. de præsumpt. libro 4. præsumpt. 110. Surd. consil. 69. & 112. vol. 1. atque Fabius Turrett. consil. 95. num. 5. cum seq. vol. 2. idem Menoch. consil. 195. lib. 2. & consil. 236. lib. 3.

Postremo cessant omnia præ-
15 dicta † in compensatione rerum amotarum aduersus dotem, quoniam filij, vt hęredes non possunt retinere dotem matris sub prætextu, quòd adhuc non sit ratio reddita tutelæ per eam administratę, quicquid senserit Soc. Sen. consil. 180. vol. 2. Quoniam communior, & verior opinio est, contra Soc. ex Bero. consil. 37. nu. 8. vol. 2. Viu. decisio. 317. in punc. lib. 2. Crott. consil. 139. volum. primo Bald. Nouell. Amplissimo tractatu de dote part. 8. priuileg. primo, & 2. Pedroch. consil. 35. num. 74. cum sequen. Rim. Iun. cons. 451. num. 38. vol. 4. & Fab. Turrett. consil. 60. num. 17. & deinceps vol. 1.

16 Quod si opponens † compensationem successerit in ius alterius, idcirco ob probabilem ignorantiam tardius fuerit deducta isthæc exceptio, diceremus tunc retrotrahi ad diem contracti debiti, etiam absque præsidio restitutionis in integrum ex clausula
17 generali, † (si qua mihi iusta caussa,) sed mero iure releuari hæredem; nisi Replicetur præscriptio, tunc repente recurretur ad memoratam restitutionem, leg. qui in alterius. Vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. Iuris: Eugen. consil. 95. & Maluas. consil. 118. vbi vnico calamo, eoque pleniore explicatur sententia, & lectio tex. in l. Aemilius, ff. de minoribus.

Casus quintus in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Cessio iurium non retrotrahitur cum distinctionis fędere, quam subiungit Auctor.

SVMMARIA.

1 *Cessio iurium an retrotrahatur ad tempus acquisitionis illorum factæ per cædentem, an verò attendatur præcisum tempus cessionis, & hoc cum distinctione excogitata ab auctore. Vt num. 2. cum sequent. Amplia, & limita, numero 9. vsque ad fi.*

2 *Cessio fieri potest ex interuallo non solùm aduersus confideiussores: Vno eorum solidum soluente, verùm etiam aduersus debitorem, & cur, num. 3.*

4 *Statuti Papiensis 44. in ciuilibus explanatio.*

5 *Cessio in pluribus correis, vel æque principaliter obligatis non est necessaria, ideo non Retrotrahitur.*

6 *Cessio superueniens non Retrotrahitur, quando in actu solutionis nulla est interposita, nec admissa protestatio, de habenda cessione, neque vllum pactum intercessit, & cur, secus, quando est facta reser-*

uatio, adiectumve pactum, & numero 7.

8 *Cessio realis, & promissio de cedendo an sit diuersa.*

9 *Cessionem esse factam non creditur per confessionem cedentis, sed cessionarius debet ostendere cessionem aliter, quam per confessionem cedentis: Declara remissiuè, numero 10.*

11 *Cessio prima præualet alijs, quando iura incorporalia, seu actiones ceduntur duobus insolidum, diuersis temporibus: licet alter præuenerit in agendo, quod secus est in rebus corporalibus, vel quando cessio resultaret re ipsa, vt in consignante chirographum, habens clausulam præinsertam.* (A chi porterà la presente poliza) *num. 12.*

12 *Clausula*(A chi presenterà la presente poliza) *quid præstet.*

ARdua in primis, & multis rationibus vtriusque pugnātibus implicita quæstio illa
1 videretur, † an cessio iurium retrotrahatur ad tempus acquisitionis illorum factæ per cedentem, attendatur præcisum tempus cessionis: nisi distinctionis medela morbum hunc curare studuissemus, tres casus considerantes principales: quorum primus est, cum agitur de pluribus fideiussoribus, vel mandatoribus, vel quibusuis alijs accessoriè obli
2 gatis, & †tunc cum cessio possit fieri ex interuallo non solùm aduersus confideiussores vno solidum soluente; verùm etiam aduersus debitorem, l. cum is qui ff. de fideiuss. Vinc. de Franch. decisio. 55. nume. 12. part. 1. Rot. Florent. sub Magon. decisio. 94. num. 15. Caroc. decisio. 87. Langer tract. de except. part. 3. cap. 1. num. 28. & seq. cùm aggestis per nos tract. de Portion. Rata, quæstio. 22. consequens est, vt cessio deinceps facta retrotrahatur ad tempus ipsius solutionis cum iure repræsentandi cedentem; Bart. in l. Modestinus col. 1. & 2. ff. de solut. Soc. Iun. consil. 27. num. 8. lib. 2. & Anguill. consil. 41. nu. 24.
3 Ratio est † quia actio aduersus debitorem non est sublata, ex quo non dicitur vna obligatio, neque vnius videtur alterius contemplatione soluere; proinde solutio vnius non perimit obligationem alterius. Caroc. dict. decisio. 87. & Anguill. d. loco, intelligendo de Hypothecaria, quæ creditori competebat postquam personalis ex mandato competit absque cessione, l. 2. C. de fideiuss.
4 in foro † tamen Ticinēsi, in quo florescit statutum 44. in ciuili sub rubr. quòd bona debitorum sint obligata fideiussoribus conticesceret; hæc ipsa disceptatio: quia ex quo statutum disertis verbis exponit; bona debitoris intelligi expressim, & nominatim obligata fideiussoribus, infertur inde quòd fideiussor soluens pro principali repetere possit sine vlla cessione,

sione, & vti possit hypothecaria
absque præsidio cessionis, vt in
terminis trad. Magon. alleg. de-
cisio.94. in fi. Secundus est casus
5 † quando sumus in pluribus cor-
reis, vel æquè principaliter obliga
tis, & tunc cum cessio non sit ne-
cessaria, frustra quæritur de retra-
ctione, l. reos, ff. de duobus reis, &
Cyn. in l. prima. C. eodem. Ter-
tius casus respicit soluentem, quē
caussa non attingit, nisi amicitiæ
ergo; vel iuris sui conseruādi cau
sa, vel ad maiorem cautionem, vt
in soluente debitum alienum, per
se soluendo, ff. de negot. gest. Qui
mox nititur cessione, & tunc rur-
sus distinguitur ad hunc modum.
6 Nimirum † aut in actu solutionis
nulla fuit interposita, nec admissa
protestatio de habendo cessionē,
neque vllum pactum intercessit.
Aut fuit facta reseruatio, vel pa-
ctum, primo namque membro
cessio superueniens non retrotra-
hitur, quia solutione eius, quod
debetur, tollitur ipso iure omnis
obligatio, §. primo, Institutio. qui
7 bus mod. toll. oblig. † secus in se-
cundo membro ob vim solutio-
nis modificatiuæ, seu qualificati-
uæ: Bart. in d. l. Modestinus: Coll.
tractat. de processͦ. executio. part.
prima, cap. 10. nu. 375. Rot. Rom.
decisio. 123. num. 8. part. 2. in no-
uissimis, & Bertaz. tractat. clausu-
larum, claus. 40. glos. quarta, nu-
8 me. 10. Nec obstat † quod pro-
missio de cedendo, & cessio realis
diuersæ sunt, Rom. consil. 86. co-
lum. 2. & Dec. consil. 502. nume
11. per Glos. & Ias. in l. in bonæ fi-
dei, ff. de eo, quod certo loco, quia
promissio de cedendo operatur
præcisam necessitatem faciendi
cessionem, si iurata sit, & vt pri-
mum fieri contigerit, repente re-
trotrahitur, alias sine iuramento
differt quidem à cessione reali,
sed præseruat ius soluentis, & si-
bi viam munit ad assequendam
cessionem. Alb. consil. 445. vo-
lum. 3.

Extenditur in tantum prædi-
9 cta propositio † vt de cessione fa-
cta neutiquam cedatur confessio
ni cedentis, sed cessionarius tenea
tur ostendere cessionem, aliter q̃
per confessionem cedentis. Pu-
teus decisio. 22. lib. 3. Cresc. deci-
sio. 10. de sent. & re Iud. & Mar-
10 sil. sing. 45. † declarando cum D.
Menochio de præsumpt. lib. 3.
præsumpt. 129. num. 20. & ante
eum Gabr. suis communibus ti-
tulo de actionibus conclusion. 5.
num. 21. & vltra.

11 Proceditur à prædictis, † vel
quando iura incorporabilia, seu
actiones ceduntur duobus in so-
lidum diuersis temporibus; tunc
ille potior habendus est, cui ces-
sio prima facta fuit; Licet alter
præuenerit agendo; quod secus
est in rebus corporalibus. Vinc.
de Franch. decisio. 75. part. 1. vel
quādo cessio resultaret re ipsa vt
in consignante chirographum
12 habens † clausulam præinser-
tam, (*A chi presenterà la presente po-
liza*)

liza) tunc præsentator chirographi cõsequitur omnia iura competentia creditori absque alia cessione, & habet ius conueniendi, atque exigendi, non aliter, ac si ipse esset principalis creditor, vt in terminis probat Thom. Triuis. decisio. Venet. 42. nume. 17. part. prima, & Rot. Florent. sub Magon. decisio. 106. & apud nos tract. de Portione Rata, quæstio. 20. Nec opus est formæ in cessionibus ex statuto; aut aliunde requisitę interuẽtu; potissimum: quia, quod inducitur mediante facto, longe potentius operatur verborum floribus: Rot. Florent. decisio. 3. num. 17. sub Magon.

Casus Sextus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Inhibitio iudicialis non Retrotrahitur.

SVMMARIA.

1 *Inhibitio iudicialis non retrotrahitur ad conualidandum aliquod ius de præterito, & lux, num. 2.*

2 *Inhibitionis natura est, vt conseruet omnia in eo statu, in quo erant præciso tempore, quando emanauit.*

3 *Inhibitionis diffinitio quæ sit.*

4 *Processus factus ante inhibitionem permanet in suo robore, fabricatus autem postea est nullus ipso iure, & cur.*

5 *Inhibitioni, siue iustæ, siue iniustæ, si quid contra factum fuerit non tenet, sed de facto debet reuocari: fallit in inhibitione legali, num. 6.*

6 *Inhibitio hominis, vel iudicis durior est, quam legis.*

7 *Inhibito vsufructu Patri per matrem testantem, aut etiam per extraneum non potest pater impedire administrationem alteri in testamento creditam: fallit, quando lex inhibeat vsumfructum acquiri patri super bonis filio relictis, num. 8.*

9 *Pater nil potest prætendere in bonis quærendis per filium emancipatum non obstante contrario pacto, vel conuentione facta à patre in emancipationis tempore, quæ nihili facienda est.*

10 *Prorogandi potestas concessa arbitro à lege distinguitur, à potestate, eidem ab homine.*

11 *Prorogandi facultas concessa à partibus in compromisso voluntario semel bis, & pluries non extenditur vltra tres vices.*

1 INhibitionis † Iudicialis vis quidem permagna est, sed non retrotrahitur ad conualidandum aliquod ius de præterito: vt in Indiuiduo ait Lancell. de Attentat. part. 2. cap. 20. num. 12. † quia inhibitio-
2 nis indoles est, vt conseruet omnia in suo statu, in quo erant præciso tempore, quando emanauit, Man-

Mandos. tract. de inhib. quęst. 22. in fi. Peregr. consil. 91. nume. 59. volum. 1. Sic præterea colligitur ex diffinitione inhibitionis ibidẽ adducta per Lancell. nu. 7. quam refert, & amplectitur Magon. Rot. Florent. 128. decisio. num. 1.
3 Vbi † inhibitio dicitur prouisio præseruatiua Iurisdictionis inhibentis, ac iurium, inducens nullitatem actus contra eum facti, & pœnarum comminatarum in-
4 cursum. Vnde † processus factus ante inhibitionem permanet in suo robore; fabricatus autem postea est nullus ipso iure, cùm Inhibitio æquiparetur decreto irritanti; Mandos. dict. tractat. quęstio. 41. num. 2. & Lancell. d. loco
5 num. 14. † quicquid præterea factum est contra Inhibitionem, vel iustam, vel iniustam non tenet, & de facto debet reuocari; Guid. Pap. singul. 448. & Mandos. dict. tract. quæstio. 20. in fin.
6 longe diuersum est † in inhibitione legali: quia durior est inhibitio hominis, vel Iudicis, quam legis: per reg. l. Celsus, ff. de arbitris. Exẽplum est singulare apud Mandos. d. tract. quæstio. 65. vbi de mente Isern. & Afflict. scribit,
7 † quòd inhibito vsufructu patri per matrem testãtem, aut etiam per extraneum, non potest pater impedire administrationem alte-
8 ri in testamento creditam, † sed si lex prohibeat vsumfructum aquiri Patri super bonis filio relictis; veluti super feudalibus, tunc pater potest prohibere gubernatorem, & administratorẽ, ne se ingerat in administratione.
9 † idem credimus nos esse in bonis quærendis per filium emancipatum, in quibus Pater nullum ius prætendere potest, nec proprietatis, nec vsusfructus, non obstante contrario pacto, vel conuentione facta à Patre in emancipationis tempore, quæ nihili facienda est. Oldrad. consil. 214. Rom. singul. 309. Gerard. singul. 26. Ias. ad l. vltim. num. 28. C. de pact. vbi dicit nunquam obliuiscendum, & præclare Surd. tractat. de alimentis, titul. 9. quæstio. 20. numero 36. quemadmodũ in simili obseruauit Alexand.
10 consil. 70. numero 2. libro 2. † vbi distinguit inter potestatem prorogandi concessam arbitro à lege, & potestatem concessam eidem ab homine, vt scilicet, primo casu se extendat illa auctoritas, quoties fuerit opportunum
11 donec finis causæ habeatur, † secus secundo casu, & ideo facultas concessa arbitro à partibus in cõpromisso voluntario prorogandi semel, bis, & pluries non extenditur vltra tres vices; Alexand. dict. loco & melius Bald. consil. 104. volum. 3. Boer. decisio. 283. numero 29. & deinceps, atque Muscatell. sua praxi, lib. 1. part. 2. versic. gradum numero 37. Reliqua, quæ huc reuocare debuissemus, opportuniore loco deducta, ac discussa fuerunt in præcedenti capit.

pit. sub casu vltimo: dum de præcepto Iudicis cum clausula iustificatoria differebamus, proinde placet actum non agere, sicuti etiam decet.

Casus Septimus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Nullitas tituli, vel sententiæ, vel iudicij vel alterius actus non retrotrahitur & quando hoc verum sit.

SVMMARIA.

1 *Nullitas est ius, & commune auxilium ad irritandum, seu irritum nuntiandum actum, de quo quæritur.*

2 *Nullitas an retrotrahatur ad initium actus, vel ad præcisum tempus oppositionis, seu declarationis, contrariæ sunt opiniones, vt per totum casum, inter hasce opiniones conciliationem videbis, numero 23. & numero 29.*

3 *Simonia conuentionalis, eaque realis reddit collationem beneficij nullam, & quomodo fructus beneficij restituuntur ex hac arte detestabili.*

4 *Simoniaci hodie priuantur ipso iure, & renuntiatio simoniaca hodie nulla est.*

5 *Titulus iniustus, vel improbus habetur pro non titulo secuta declaratoria.*

6 *Nullitas alienationis bonorum Ecclesiæ, seu inuestituræ liuellariæ retrotrahitur quoad omnium fructuum restitutionem cum omnimoda resolutione quorumcumque iurium per inuestituram de facto translatorum in emphyteutam.*

7 *Nullitas sententiæ, vel seorsim ab appellatione introducta, vel simul cum appellatione sub qua forma concipiatur, & sub illa forma cumulatur iniquitas, & nullitas.*

8 *Nullitatis caussæ cum caussis iniustitiæ secundum communem practicam possunt deduci expresse, & tacite, sicuti principaliter, & incidenter.*

9 *Appellatione sola proposita nulla facta mentione nullitatis potest iudex appellationis cognoscere etiam de nullitate, & pronuntiare, quin sententiam annullare pro parte, & pro alia confirmare.*

10 *Nullitas testamenti declarata, seu opposita per filium præteritum retrotrahitur ad tempus testamenti.*

Idem in nullitate iudicij, veluti cum tutore illegitimo qui non fecit solemnia, num. 11.

12 *Iudicium contra minorem indefensum dicitur nullum, ita etiam cum communitate indefensa, quæ vtitur iure minoris, & cur, nu. 15.*

13 *Indefensus dicitur, quando minor, vel vniuersitas, vel Respublica citatur, sed per personam minus legitimam defenditur.*

14 *Agens contra communitatem, vel minorem*

norem debet petere à Iudice sibi deputari defensorem, alias succumbit, & iudicium prorsus nullum remanet, & cur, num. 15.

16 In pœnalibus non fit extensio, neque etiam Retrotractio.

17 Annullatio actus dicitur continere pœnam, nisi fiat in fauorem Ecclesiæ, vel nisi nullitas proueniat ob solum defectum solemnitatum, secus in caussata ob legis prohibitionem.

18 Delegatio si antecedat, & ea non sit exhibita, aut præsentata non Retrotrahitur subsequens eius præsentatio, nec confirmat processum præcedentem, tamquam ipso iure nullum, & cur, nu. 19.

19 Delegatus ante præsentationem suæ commissionis nullam habet iurisdictionem.

20 Delegatus si citet aliquem, & coram se compareat, debet in citatione inserere tenorem suę cõmissionis, mox facere fidem de sua potestate postulantibus ostendendo copiam sui rescripti.

21 Delegatus, à principio non habens iurisdictionem, sed eam nactus sit pendente processu, non valet processus, nec iurisdictio superueniens Retrotrahitur.

22 Actus à principio nullus ob defectum in causa efficiente, vel formati non confirmatur legitimatione, vel habilitate postmodum sequuta.

23 Nullitas actus inducta ipso iure ab ea, quę ope exceptionis proponitur, quomodo distinguatur, remissiuè.

24 Nullum quod est ipso iure non indiget annullatione, sed declaratione super nullitate, ideo fit locus Retrotractioni, etiam in præiudicium tertij, & hoc præcipuum seruatur in sententia lata super nullitate instrumenti, testamenti, vel aduersus illum, cuius principalis erat defensio.

25 Exceptio quæ pendet à potestate oppositoris non Retrahitur, nisi superueniat iudicio pendente.

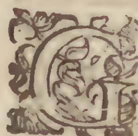
26 Debitor alias non soluendo si pendente iudicio efficiatur diues, licitè potest obijci excussio etiam post sententiam.

27 Acta non declarantur Retro nulla, quando pars opponit, vel venit per viam exceptionis, secus vero opposita nullitate inducta à lege, quæ ipso iure contrahitur.

28 Nullitas ipso iure inducta, sicuti statim afficit, ita potest, à quocũque tertio allegari, non si per modum exceptionis deducatur, nisi nullitas inducta sit fauore certæ personæ.

29 Nullitas non deducta in termino non potest amplius deduci etiam si sit euidens, & notoria, siue agatur de termino iuris communis, siue statutario.

30 Nullitas sententiæ si constat ex actis iudici, licet pars non possit de illa dicere vetante statuto, poterit nihilominus iudex ex officio supplere, quod à statuto non prohibetur.


Grauis quoque serpit quæstio, vtrum nullitas, quæ diffinitur à Vant. tractat. de nullitate sententię, cap. 1. in princip. Riminald. Iunior. consil. 804, numero 30. & volu. 7. &

ab Henriquez consil. 60. nume-
1 ro 7. scilicet † nullitas est ius, & commune auxilium ad irritandum, seu irritum nuntiandum a-
2 ctum, de quo quæritur; † Vtrũ, (inquam) nullitas Retrotrahatur ad initium actus, vel præcisum tempus oppositionis, seu declarationis consideretur; Etenim hæc inuestigatio duas peperit opiniones inuicem dissidentes: Vna est affirmatiua, de qua in pulcherrimo casu agitur ab Vgolino tra-
3 ctat. de Simon. tab. 4. §. 3. † vbi Simonia conuentionalis, eaque realis reddit collationem beneficij nullam, quamuis postea vtrinq; impleta detegatur simonia, atque ita nullitas detecta per sentẽtiam declaratiuam Retrotrahitur ad tempus collationis vsque adeo, vt qui adeptus est hac arte detestabili beneficiũ, permanet obligatus ad restitutitutionem omnium fructuum, quos percepit à die collationis Simoniacæ, aut resignationis factæ per Simoniam vsque ad diem detectæ, vel decla-
4 ratæ nullitatis: quia hodie † priuantur simoniaci ipso iure, & renunciatio simoniaca hodie nulla est ipso iure, vt dicitur in Extrauaganti: cum detestabile: de simonia: Cassador. decis. 5. de simon. Boer. decisio. 117. Felin. in cap. sciscitatus: col. 1. de rescript. & Flã. Paris. tractat. de resignat. benefic. tom. 2. libro 14. quæstio. 2. nume-
5 ro 6. & 7. Nam † titulus iniustus, vel improbus habetur pro non titulo; & se habet tamquam causa ad non causam redacta; Rom. consil 454. num. 27. & Curt. Sen.
6 consil. 71. qua ratione † nullitas alienationis bonorum Ecclesiæ, seu inuestituræ liuellariæ Retrotrahitur quoad omnium fructuum restitutionem cum omnimoda resolutione quorumcunque iurium per inuestituram de facto translatorum in emphyteotam; Gramm. decisio. 79. Bero. consil. 89. vol. 1. Rimin. Iun. consil. 233. volum. 3. Fab. de Anna consil. 38. Bertaz. consil. ciuili 46. Simo. de Prætis, cons. 38. & 115. Vincent. de Franchis, decisio. 35. par. prima. D. Menoch. cons. 872. libro nono, & Decisio. Perus. 93. part. secunda, & apud nos tractat. de facti scient. & ignor. reg. 13. nume. 8. & deinceps, tomo primo. Finitimum quoque est, quod di-
7 citur † de nullitate sententiæ, vel seorsim ab appellatione introducta, vel simul cum appellatione in hanc formam concepta (dico sententiam nullam, & si qua est, dico iniustam) quemadmodum, & appellationes hoc modo concipi assuescunt (dico sententiam nullam, & si qua est, appello) & sic cumulatur iniquitas, atq. nullitas, ex doctrina Bartol. & ibi Io. de Imo. in l. si expressim, ff. de appellat. Barz. decisio. Bonon. 154. Mynsing. obseruatio. 63. centur. quarta, docte Gilhausen. in arbore iudic. part. secunda, ca. octauo. num. 30. & 38. præclare Euerard. iunior.

iunior. consil. 34. num. 63. cum se
8 quent. volum. secundo. Vbi † secundum communem practicam causæ nullitatis cum causis iniustitiæ deduci possunt expresse, & tacite, sicuti principaliter, & incidenter, id quod elegantissime explicat Gilhausen. loco allegato, num. 23. 24. & 25. Immo si sola nullitas est intentata, tunc iudex non potest simul cognoscere de iustitia, & iniustitia sententiæ,
9 † & tamen si appellatio sola proponatur nulla facta mētione nullitatis, potest iudex appellationis cognoscere etiam de nullitate, & pronuntiare, immo sententiam annullare pro parte, & pro parte confirmare. Lanfran. de Orian. in cap. quoniam contra, super verbo, interlocutiones, nume. 45. de
10 probatio. Hinc † nullitas testamenti declarata, seu opposita per filium præteritum retrotrahitur ad tempus testamenti, l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & irrit. testamen. Cassad. de locat. decisio. quarta, numero tertio. Clar. in §. testamentum, quæstio. 42. & 46. Bero. consil. 10. & 11. volum. secundo, & Michael Grass. tract. de success. §. testamentum, quæstio. 47. quemadmodum, se habet
11 † nullitas iudicij, cum tutore illegitimo, qui non fecit solemnia, & quia non satisdedit rem pupilli saluam fore], non fecit inuentarium, aut non fuit sibi decreta administratio per Iudicem, Bald. in l. si tutor, C. in quibus cau. resti. in integ. sit necess. & Mynsing. ob-
12 seruatio. 37. centur. 1. sic † in iudicio contra minorem indefensum, quod dicitur nullum, l. si præses, C. quomodo, & quando iud. l. acta, §. vltimo, iuncta l. contra pupillum, ff. de re iudica. Glos. in l. cum & minores, C. si aduers. rem iudic. Natta, consil. 541. & 542. Becc. cons. 12. num. 36. Rot. Rom. decisio. 729. libro tertio, in nouiss. Viu. decisio. 459. part. tertia, & Surd. decisio. 108. numero primo, & 16. sic præterea cum communitate indefensa, quæ vtitur iure minoris, teste Crescentio decisione nona, de sentent. & re
13 iudicat. & † indefensus quis dicitur, quando minor, vel Respubl. aut vniuersitas citatur sed per personam minus legitimam defenditur. Crauet. consil. 265. numero primo, & Becc. d. loco, nume. 36.
14 Vnde, † agens contra communitatem, vel minorem debet petere à Iudice sibi deputari defensorem, alias succumbit, & iuditium prorsus nullum remanet, l. prima & penultima, vbi Bartol. & Ioan. de Platea, C. de iure reipubl. libro vndecimo, & Crescent. loco alle-
15 gato, in fin. † Ratio autem prædictorum esse potest, quia quod nullum est ab initio, non confirmatur exinde temporis tractu, l. penultima, ff. de regul. iur. & cap. non firmatur, de regulis iuris, in sexto. Altera est opinio negatiua, quam in argumento collationis beneficij tenet Nauarr. suo

Manuali, capitul. 23. numero 104. dicens, quod nullitas tituli non incurritur ab ipso tempore collationis, sed à tempore simoniæ perfectæ, nisi aliud de stylo seruetur, cui standum esse admo-
16 net Nauarr. eo loci. † Insuper in pœnalibus sicuti non fit extensio, ita nec habet locũ Retrotractio, l. interpretatione, ff. de pœn.
17 † sed annullatio actus dicitur cõtinere pœnam, l. senatus, ff. de cõtrahenda emptione, nisi fiat in fauorem Ecclesiæ; Rot. Rom. decisio. 457. num. 7. part. 1. in nouissimis, vel nisi nullitas proueniat ob solum defectum solemnitatum, secus in caussata ob legis prohibitionem. D. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. casu. 276. num. 18. ergo nullitas non Retrotrahitur, quemadmodum nec delegatio superueniens Retrotrahitur, quę confirmet processum, vel sententiam illius, qui processit tamquã Iudex delegatus; Petr. de Bellapert. in l. 1. cap. quipr o sua iurisd. quæstio. 3. Gloss. magn. & Innoc. in cap. prudentiam, de offic. delegat. Immo (quod caput est) licet
18 † delegatio antecedat, eaque non sit exhibita, aut præsentata non tamen retrotrahitur subsequens eius præsentatio, nec confirmat processum præcedentem, tamquam ipso iure nullum; quia, scilicet, delegatus ante præsentationem suæ commissionis nullam habet iurisdictionem; sic Innoc. & Hostien. in cap. ex conquestio ne de restit. spoliat. Archid. & Io. Andr. in cap. 1. de procur. in 6. quandoquidem non possit delegatus vti delegatione, nisi primo de ea liqueat, & si de facto ante aliquid possit, nihil valet, quod factum est, l. 1. C. de mandat. princip. cap. nobilissimus. 98. distin. Abb. in cap. præterea: de dilat. nu-
20 me. 4. vbi † Iudex delegatus citando aliquem, vt coram se comparea, debet in citatione inserere tenorem suæ commissionis, mox facere fidem de sua potestate postulantibus ostendendo copiam sui rescripti, siue illud sit ad gratiam, siue ad iustitiam, & requiritur, vt legitimè, & canonicè extractam fuisse copiam constet. Couarr. pract. quæstio. cap. 21. de quo argumento luculenter agit D. Menoch. consil. 100. num. 71. & deinceps volum. 1. Ias. consil. 145. vol. 4. Crau. consil. 319. in fi. Decian. consil. 18. nume. 156. & seq. vol. 1. Ang. consil. 8. colum. 2. Decian. in l. vnica, num. 20. C. de mand. princip. Guid. Pap. decisio. 286. & nouissime declarat Leonell. tractatu de subrept. rescript. quæst. 18. artic. 11. multo autem magis hæc procedunt in eo casu,
21 † si delegatus à principio non habeat iurisdictionem; sed eam nactus sit pendente demum processu: Nam non valet processus; nec iurisdictio superueniens Retrotrahitur Bald. in l. 1. C. de pedan. iud. Rom. consil. 160. & Alexan.
22 consil. 171. lib. 2. † vbi actus à prin-

principio nullus ob defectum in causa efficiente, vel formali non confirmatus legitimatione, vel habilitate post modum subsequuta, quæ omnia optime probantur per Reusner. decisio. 14. nume. 39. cum duobus sequentibus lib. 3.

23 Quare † distingui potest ad cōciliandas opiniones interpretum iuris nostri inter nullitatem actus inductam ipso iure, & eam, quæ ope exceptionis proponitur, veluti hæc inter se plurimum differre obseruauit Vant. dict. tract. de nullitatibus: rubrica prima, numero 10. Leonell. allegat. tract. quæstio. 14. artic. 1. Rot. Rom. decisio. 24. part. 2. in nouiss. latissime Rebuff. tract. de feud. numero 44. cum plurimis aggestis per Tiraquell. ad l. si vnquam, in verbo, reuertatur, numero 268. & alijs sequent. Cod. de reuoc. dona-

24 tio. Nam primo casu, † quod nullum est ipso iure, non indiget annullatione, sed declaratione super nullitate, l. nam etsi sub conditione, ff. de iniust. testament. & Riminald. Iun. cons. 554. numero 106. volum. 5. & propterea fit locus Retrotractioni etiā in præiudicium tertij: quia hoc est præcipuum in sentētia lata super nullitate Instrumenti, vel sententiæ, vel testamenti, aut super rescissione aduersus illum, cuius principalis erat defensio; D. Menoch. consil. 403. numero 25. libro 5. Osasch. decisio. 157. numero 16. Peregrin. de fideicommiss. artic. 53. numero 44. Nam qui declarat, nihil noui facit, sed detegit iam factum, vt superius fuit comprobatum in præcedenti cap. sub casu 13. In secundo autem casu non habet locum Retrotractio:

25 † quia exceptio, quæ pendet à potestate oppositoris non Retrotrahitur, l. si à te, §. vltimo, ff de exceptio. rei iudic. nisi superueniat iudicio pendente, l. si rem, §. vltimo, vbi Gloss. Hodofr. Bartol. & Alber. ff. de pignor. act. Bald. in l. 1. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. & notabiliter sicuti amplissime probat Caroc. tractat. de excuss. bon. part. 2. quæstio. 33. nu-

26 me. 20. & deinceps, vbi † si pendente iudicio debitor aliàs non soluēdo efficiatur diues, licitè potest obijci excussio, etiā post sententiam, declarando, vt per pract. Papien. in forma responsionis libelli in actione hypothecaria versic. excussionem num. 23. & hinc

27 duplex emergit vtilitas, † Prima est, quia vbi pars opponit, vel venit per viam exceptionis, tūc acta non declarantur retro nulla: Specul. in titul. de actore, numero nono, & Vant. d. tractat. de nullitatibus, titul. de nullitate ex defectu mandati, secus vero opposita nullitate inducta à lege, & quæ ipso iure contrahitur. Surd. latè decisio. 108. Iason. & Alexand. in l. non eo minus, C. de procur. Plot. ad l. si quando, num. 205. C. unde ui, Castren. consil. 105. uolum. secun-

cundo,& Riminal.iunior,consil. 20.26.ac 93.uolum.primo. Alia
28 est utilitas non pęnitenda, † quia nullitas ipso iure inducta, sicuti statim afficit,ita potest,a quocunque tertio allegari,non si per modũ exceptionis deducatur. Surd. d. decisio. 108. ornatissime Rosental.tract.de feud.cap.9. membro secundo, conclusio. 70. nisi nullitas inducta sit fauore certæ personæ. Rot. Rom. decis. 247.nume.5.par. 1.

Declarantur prædicta omnia,
29 † ne procedant in nullitate non deducta in termino quia amplius deduci non potest, etiam si sit euidens, & notoria, siue agatur de termino iuris communis, siue de termino statutario. Alexand. consil.225.numero quarto, libro sexto. Roland.à Valle, consil.83. numero 16.volum.primo. Bertaz.consilio 260.in princ.volum. secundo,crim.Berret.noster consil.136.nume.13. Castren.consilio 289.volum.primo.Burs.consilio 74.num.31.volum.primo,& consil.455. volum.quarto. Plot.consil.63.Surd.consil.160.nume.29. & consil. 257. volum. secundo. Osasch.decis.22.nume.14. Curt. iunior, consilio vltimo, numero quarto. Natta,consilio 120. numero 15. Contard.ad l.vnica, limitatio.septima, numero 67. C. si de momentanea possessione, Lancellot. de Attentat. part. secunda, cap.17. numero 132. & quamuis non desint amplectentes contrariam opinionem, & dicentes eam esse magis communem, vt ex multis refert Anton. Gabr.suis communibus, titul.de statutis,conclusio 3. numero 17. & deinceps,quibus addimus Abbatẽ consil. 55. libro secundo. Cęphal.consil.205.numero octauo, volum.primo. Montepic consilio 59.numero septimo. Abb.cõsil.609.libro quarto,& Ruin.consilio 36.volum.quinto. Nihilominus
30 nos dicimus, quod † si ex actis constat iudici de nullitate sententiæ, licet pars non possit de illa dicere vetante statuto, poterit nihilominus iudex ex officio supplere,quod à statuto minime prohibetur,& ita componit pugnam Cæsar Barz.decisio. Bonon. 153. num.8.& 9.

Casus Octauus, in 9.cap.

ARGVMENTVM.

Excommunicatio non Retrotrahitur, sicuti nec aliæ censuræ.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatio non Retrotrahitur, & cur num.2. Amplia,& limit. nu. 4.cum seq.*

Ex-

2 *Excommunicationis sententia, aut statim ligat, aut non ligat, & trahit secum executionem remota appellatione, non tamen quoad effectum irretractabilem, & cur, numero 3.*

3 *Excommunicationis sententia numquam transit in iudicatum.*

5 *Excommunicatio, suspensio, & interdictum sunt inter se connexa, & veniunt nomine censurarum.*

6 *Excommunicatio pro crimine simoniæ realis de iure positiuo nouissimo Retrotrahitur, & ita seruat Romanæ Curiæ stilus, vt videre est sub eodem numero.*

7 *Simonia realis si antequam esset perfecta quis celebrauerit diuina, an ob id contrahatur irregularitas, & quo modo.*

8 *Excommunicatio sub conditione, quando habeat effectum, & quid operetur appellatio ab ea excommunicatione.*

9 *Excomuunicationis sententia lata cum clausula (ex nunc) quid operetur.*

1 EXcommunicationem non Retrotrahi, dicit explicitè Glos. in cap. cum quis: versic. incurris de sentent. excomm. in 6.
2 ratio est, † quia sententia excommunicationis aut statim ligat, aut non ligat, postquam est medicinalis, nec suspendit effectum suum cap. cum medicinalis: de sentent. excomm. in 6. cap. multi. 2. quæstio. 1. cap. pastoralis, de appellat. & Graff. consil. 2. nu. 18. li. 5. immo trahit secum executionem remota appellatione. Cardin. à Turrecrem. in cap. quotiēs, 2. quæstio. 6. Paris. consil. 28. volum. 4. Osasch. decisio. 25. numero 9. Mandos. de monitorijs, quæstio. 16. nu. 4. Monald. pleno consil. 34. non tamē quoad effectum
3 irretractabilem, † quia sententia excommunicationis nunquam transit in iudicatum, cap. ad reprimendum, de off. ordinarij, cap. sacro, dè senten. excomm. Alexan. in l. Iudex, num. 10. ff. de re iud. & Graff. declarat, alleg. loco nu. 19. 21. & 22.

4 Extenditur † hoc dictū ad suspensionem, & interdictum: cap. is cui, §. sanè de senten. excomm.
5 † quia hæc tria inter se sunt connexa, & nomine censuarum, veniunt, nimirum, excommunicatio, suspensio, & interdictum, cap. quærenti, de verb. sign. & accuratissime Steph. Costa multis nominibus celebrandus, in repet. d. cap. cum medicinalis, num. 68. vsque ad num. 74. exclusiue vbi recenset decem similitudines, & octo differentias inter excommunicationem, & suspensionem.

Quibus conuenit ea moderatio, quam suppeditat Tex. in Extrauag. cùm detestabile de simonia, cum adductis per Vgolin. tractat. de simonia tab. 4. §. 4. nu. 2.
6 vsque ad fi. † vti de iure positiuo nouissimo excōicatio pro crimine simonię realis retrotrahitur, et sic

ſic ſeruat Romanæ Curiæ ſtylus, vt per ſimoniam realem, quæ cõmittitur, vbi mandata eſt exequutioni ab vtroque contrahẽtium, ſi quis acquirat ordinem, vel beneficium, ſtatim eſt excommunicatus ipſo quoque iure, & ideo attenditur initium collationis, & ſimoniæ cœptæ, non autem excommunicatio pendet, & infert ad penſionarium penſionem nõ ſoluentem, qui ſtatim eſt excommunicatus ab initio: eſto quod poſt multum temporis penſionarius declaret, vel obtineat declaratoriam contra penſionarium moroſum, Gigas. de penſionibus, quæſtio. 78. & Flam. Pariſ. de reſſignat. benefic. lib. 6. quæſtio. 2.
7 num. 138. cum ſeq. † non tamen contrahitur irregularitas, nec in foro poli, nec in foro fori, ſi antequam realis ſimonia eſſet perfecta, celebrauit diuina, vt defendit Robuſtiſſimè Nauarr. ſuo Manual. cap. 23. num. 104. verſic. ſuccedit tamen, dummodo adhuc non ſit ſequuta declaratoria, vel ſi eſt ſequuta declaratio excommunicationis, de cuius valore dubitatur, fuerit interpoſita appellatio, vt poteſt, teſte Felin. in capit. Rodulphus, numero 43. de Reſcriptis, tunc appellans ante declaratoriam, & fidens appellationi celebrando non incurrit irregularitatem, etiam ſi deinde pronuntietur, male appellaſſe, ſic Gloſſa penultima. in cap. ſolet, de ſententia excommunicationis, in ſexto, Vgolin. dicto loco, numero quarto.

8 Accedit quoque † excommunicatio ſub conditione, quæ tunc demum habet effectum poſt adimpletam conditionem, ideſt, elapſo tempore, quod excommunicatus non ſatis fecerit, & tunc appellatio ſuſpendit excommunicationem, quamuis regulariter non producat effectum ſuſpenſiuum appellatio à ſententia excommunicationis, cap. paſtoralis, §. verum, de appellation. & Graff. conſilio 13. numero 13. libro
9 quinto, niſi † agatur de ſententia excommunicationis lata cum clauſula (ex nunc) per Gloſſam in clementina prima, de conceſſio. præbend. Tiraquell. de retr. conuent. §. ſecundo. Gloſſ. vnica, numero 87. atque dicitur inferius cap. ſequenti in primo effectu retractionis.

Caſus nonus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

In legibus, conſuetũdinibus, decretis, ordinationibus, ſtatutis, & priuilegijs, non fit Retractio ad præterita.

SVMMARIA.

1 *Leges, statuta, ordinationes, decreta, consuetudines, & priuilegia, non trahuntur Retro ad præterita, vel pendentia. Amplia, & limita, num. 8. vsque ad fin.*

2 *Constitut. Cæsar. titul. de publican. & vectigal. §. per quamcumque, quomodo accipienda, sic ad §. ne beneficiorum, tit. de feudis.*

3 *Legis munus præcipuum est dare formam futuris negotijs, non autem præteritos casus complecti, & cur, num. 4.*

4 *Ius alijs quæsitum auferri non potest neque debet.*

5 *Statuta intelliguntur de iure formando, non autem formato.*

6 *Lex irritum faciens, vel caßans porrigitur solum ad futura, & prius facta permanent in pristino statu, in quo antea erant.*

7 *Rescripta Principis, vel Senatus habent vim legis, & faciunt ius inter omnes, si proceßerunt cum causæ cognitione, & careant vitio subreptionis, & obreptionis.*

8 *Constitutio noua continens clausulam derogatoriam non aufert ius alteri quæsitum.*

10 *Edicta prætoria æquiparantur statutis.*

11 *Statuto si præterita, vel pendentia præcise compræhenduntur, tunc Retrotrahitur.*

12 *Statutum confirmatorium, vel declaratorium iuris communis efficit, vt Retrotractio fiat ad præterita instar declarationis, & confirmationis.*

13 *Statutum annullatiuum habens causam ex præterito, extenditur quoque ad præterita, præsertim si causa sit fundata in natura, vel ratione naturali.*

14 *Constitutio in qua sit præinserta clausula (ex tunc) statim ligat à tempore promulgationis illius, non expectato lapsu duorum mensium.*

1 Llud quoque exploratũ est, † quod leges, statuta, ordinationes, decreta, consuetudines, & priuilegia non trahantur Retro ad præterita, vel pendentia, l. leges C. de legibus, l. 1. in fi. C. de curat. fur. cap. secundo, & cap. vltimo, de constitutio. Glos. in cap. licet, versic. de cætero, de electio. in sexto. Iason. in l. iubemus, numero octauo, C. de testamen. Rom. consil. 252. numero tertio. Alexand. consil. 88. numero quinto, volum. sexto. Ruin. consil. 49. numero primo, volum. tertio. Alber. de statut. in principali quæstione secunda, & nona. Berret. consilio 43. & Bimius, consilio 166. numero decimo, & vndecimo, volum. secundo,
2 † vbi constitutiones Cæsareæ, quæ fuerunt editæ anno M.D.XLI. non derogant priuilegijs antea concessis, & loquitur Bim. in terminis eiusdem constitutionis tit. de public. & vectigal, §. per quacumque. Additur Bald. consil. 463. numero 5. volum. 4. & Cæphal. consilio 357. volum. 3. sicut Berret. ex

 plicat

plicat. §. ne beneficiorum sub tit.
3 de feud. hac ipsa ratione: † quod munus legis præcipuum sit dare formam futuris negotijs, non autem præteritos casus complecti, multoque minus trahitur ad decisa, finita, acquisita, ne tum quidem, cum Retro ducuntur ad præterita, nisi confirmando, l. vlt. C. de transact. non etiam infirmã
4 do, vel annullando, quia † ius alijs acquisitum auferri non potest, neque debet, leg. penult. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, l. fin. C. sent. rescind. non poss. & l. causas C. de transact. Sic Bart. hanc rationem fuit meditatus in l. omnes populi, nume. 40. & 41. ff. de iust. & iure Bald. in d. l. leges, numero 1. cum sequen. vbi ius quæsitum, & in esse productum non oportet immutari ex casu superueniente, l. perfecta, C. de donat.
5 sub modo &c. atque ideo † statuta intelliguntur de iure formando, nõ formato, Viuius decis. 220 num. 22. lib. 2. quod planè statuto, aut lege non indiget, ne iniuriarum occasio nascatur, vnde iura prodire debent, l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco public. & l. me-
6 minerint, C. vnde vi † vnde quando lex irritum faciens, vel cassans est illa, quæ inducit causam rescindentem: tunc solum ad futura porrigitur, & prius facta permanent in pristino statu in quo antea erant, l. legem, C. de Nat. libe. l. vlt. Vbi Bart. & Bal. C. si contra ius, vel public. vtilitat. & Glos. in l. 2. C de prec. imper. offer. Sic
7 † etiam obseruatur in rescriptis principis, vel Senatus, quæ vim legis habere dicuntur, & faciunt ius inter omnes, si processerint cum causę cognitione, & careant vitio subreptionis, et obreptionis, l. fin. C. de legibus, & d. l. fin. C. sent. rescind. non poss. Rebuff. de rescrip. in præfat. num. 152. cum seq. Afflict. decisio. 383. num. 8. Ias. consil. 20. vol. 1. Felin. in cap. in causis nu. 3. & sequent. de sent. & re iud. Plot. ad l. si quando num. 156. C. vnde vi. Gamm. Lusitan. decisio. 33. in fin. & decisio. 228.

Ampliatur prædicta enuntiatio bifariam: in primis namque
8 procedit, † etiam si noua constitutio clausulam contineret derogatoriam, non ideirco auferretur ius alteri quæsitum. Innoc. & Felin. in cap. quę in Ecclesiarum, de constit. Ang. consil. 139. numero 3. & Alexand. d. consil. 88. numero 6.

9 Ampliatur secundo, † etiam si statutum, aut constitutio, vel decretum nihil adderet iuri communi; si interpretetur ne ad præterita Retrotrahatur, satis enim operatur, dum ius commune cõfirmat, & tribuit conditionem ex statuto: vel quando declarat ius commune; Bart. in l. 1. in fin. ff. ad l. Falcid. Bal. in l. 2. circa fin. C. de constit. per Gloss. in cap. primo, de constit. in 6. Castr. in d. l. leges num. 7. & in consil. 376. num.

10 num. 2. volum. 2. † instar prætoriorum ædictorum, quibus statuta comparari, scribit Alexand. in l. 5. ff. de verbo. oblig. & hoc casu ex iure veteri confirmato deciduntur casus. Bald. in dict. l. leges num. 5. ibique Castr. num. 7. Paris. consil. 19. num. 16. & 17. volum. 1. atque Alberic. de stat. in princip. d. quæst. 2. & 9.

At limitatur eadem thesis tripliciter; primo non obtinet,
11 † quando in lege, vel statuto disertè comprahenduntur præterita, vel pendentia, d. l. leges, versi. nisi nominatim l. vltima, C. de pactis, l. vltima, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Curt. iunior, consillo 108. num. 10. Bart. in d. l. omnes, num. 40. ff. de iust. & iur. atque Rot. Luc. decisio. 152. in nouiss.

Secunda modificatio pertinet
12 ad † statutum confirmatorium, vel declaratorium iuris communis: Hoc sanè casu fit Retrotractio ad præterita nondum finita instar declarationis, & confirmationis, l. non dubium, C. de legibus Bart. in d. l. omnes, num. 44. Alexand. consil. 6. num. 5. & sequent. vol. 1. consil. 7. num. 4. volum. 2. Alberic. loco præallegato.

13 Tertio limitatur, quando † statutum annullatiuum habet causam ex præterito: tunc extenditur quoque ad præterita, præsertim si causa sit fundata in natura, vel ratione naturali, l. penult. & vlt. C. de incest. nupt. l. 2. C. de præscript. triginta annorum: & Bart. in dict. l. omnes, nume. 44.
14 quemadmodum † constitutio, in qua sit præinserta clausula (ex tunc) statim ligat à tempore promulgationis illius neutiquam expectato lapsu duorum mensium. Tiraquell. de retro tract. conuention. §. 2. Gloss. vnica num. 86. In omnem præterea casum ancillamur subiectæ materiæ: Teste Bal. in Rubrica, numero 28. extra, de constitution.

Casus Decimus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Dispensatio retrotrahitur instar gratiæ.

SVMMARIA.

1 *Dispensatio non Retrotrahitur, sicuti gratia. Ampl. & limit. nume. 9. vsque ad fin.*

2 *Dispensatio super uno defectu non protrahitur ad alium, ita gratia super vno delicto non extenditur ad aliud, nisi ageretur de connexis.*

3 *Dispensatio, vel gratia superioris concessa alicui assumpto ad clericatum post delictum, & post sententiam non gaudet remissoria ad iudicem ecclesiasticum.*

Idem in dispensato post delictum ad professionem, num. 4.

5 *Fideiußor liberatur si principalis mutauerit statum, quemadmodum si effectus fuerit clericus; distinguendo remissiue.*

6 *Clausula (rebus sic stantibus) quid præstet?*

7 *Clericatus destinatio ex aliquibus inditijs apparens ante, scilicet delictum, & diffamationem eius, qui deinceps aliquod scelus patrauit, quando (cessante fraude) Retrotrahatur, præstito per clericum iuramento.*

8 *Concil. Trid. sessio. 23. cap. 6. locus refertur.*

9 *Tolerantia superioris de bannito non retrotrahitur.*

10 *Habilitatio à iuramentis non Retrotrahitur.*

11 *Clausula (non obstante) in dispensatione, & gratia, quid operetur.*

12 *Clausula (perinde valere) in dispensato, circa beneficialia, quid significet.*

13 *Gratia licet non sit odiosa, & stricte interpretanda, quando agitur de præiudicio tertij, nihilominus id procedit in præiudicio ignorato à Principe, vel quando non concurrit honesta causa, vel quando non reuertimur ad ius commune.*

14 *Dispensatio etiam fauorabilis datur, vel saltim non odiosa.*

Clausula (ex nunc, prout ex tunc) in dispensatione, quid præstet?

1 N dispensationibus, sicuti in gratijs proceditur. Bero. consilio quinto, numero 71. volum. primo, & Afflict. decisio. 320. numero 12. cum sequent. Vbi quemadmo-
2 dum † dispensatio super vno defectu non protrahitur ad alium, ita gratia super vno delicto non extenditur ad aliud. Siluan. consilio 50. ac idem Bero. consil. 163. numero 35. cum sequen. volum. secundo, nisi ageretur de connexis. Rot. Rom. decisio. 765. nume. 7. par. prima, in nouissimis. Quapropter neutrobi habet locum Retractio. Franc. Marc. decisio. 537. part. prima, Vincent. de Franchis, decisio. 213. num. 39. cum seque. part. prima, Roland. à Valle, consil. 45. volum. quarto. Cassan. in consuetud. Burg. titul. des Iustices, rubrica prima, § quinto, glossa 13. numero 140. & deinceps, atque Sola in constitutio. Sabaud. titul. de indulgent. & remission.
3 † Hinc assumptum ad clericatum ex dispensatione, vel gratia superioris (quæ vix conceditur) post delictum, & post sententiam non gaudere remissoria ad iudicem Ecclesiasticum scribit. Vincent. de Franchis, decisio. 209. part. pri-
4 ma. Immo † idem in dispensato ad professionem post delictum, sed ante sententiam, quo ad finem mulctandi inquisitum in bonis, non quoad districtionem personalem: Bartol. in l. prima, ff.

de

de pœn. Oldrad. consilio quarto. Socin. in cap. penultimo, de foro competenti. Didac. pract. quæst. cap. 32. Clar. praxi crimin. §. fina. quæstio. 38. numero 43. cum sequent. Boss. praxi pariter crimin. de pœn. numero 38. & de for. competent. numero 144. latissime Farinac. tractat. crimin. part. prima, quæstio. octaua, numero 108. cum sequent. Bertaz. consil. 78. volum. primo, crim. & sic Retrotrahitur, quoad personam, nō Retrotrahitur, quo ad bona ob causam præuentam, Viuius decisio. 512. libro quarto. Sic quoad fideiussores Retrotrahitur, qui fidem suam obstrinxerunt de repræsentando, quia destructo principali, concidit quoque accessorium. Abb. in consilio 90. libro primo. Glos. in cap. quæstioni, de appellatio. Marsil. de fideiussor. quæstio. 12. numero 132. cum se-
5 quent. † Vbi si principalis mutauit statum, vt quia de laico effectus fuerit clericus, liberatur fideiussor, distinguendo tamen, vt per Alber. in l. si decesserit, ff. qui satisd. cogan. numero sexto, cum aggestis per elaboratissimum Farinac. d. tractat. crimin. par. prima quæstio. 34. num. 38. & præcipuè quando esset renunciatum in specta cum iuramento cuicumque nouæ causæ superuenienti, quæ procul dubio excludit excusationem omnem, & allegationem clausulæ subintellectę in omni di-
6 spositione † scilicet (rebus sic stātibus) l. quod Seruius, ff. de cond. cau. dat. Dec. consil. 335. Tiraqu. in l. si vmquam, in præfatione, numero 166. cum sequent. C. de reuocan. donatio. Cæphal. consilio 187. Carocc. de iuramen. decisio. part. quinta, nonæ quæstio. principal. num. 139. vsque ad numerū 45. vel quando res esset cum fideiussore quantitatis de soluendo condemnationem, & iudicatum.
7 Farinac. ibidem, num. 37. † Quod si ex aliquibus indicijs apparere possit, quod ante delictum, & diffamationem volebat clericari, qui deinceps aliquod scelus admisit, tunc (cessante fraude) Retrotrahitur pręstito per clericum iuramento: Marsil. singul. 534. Alias sufficit Retractionis pium obsequium, quo ad impediendam executionem respectu personæ in casibus notatis per Ioan. Andr. Abb. & Henric. Boich. in cap. primo, de oblig. ad ratiocin. concurrentibus tamen requisitis
8 † per Sacrosanctum concilium sessione 23. cap. 6. de quo agit Didac. practic. quæst. cap. 32. in fin. Masc. de probat. volum. primo, conclusione 302. num. 14. Bertaz. consil. crimin. 78. Eugen. consil. 26. num. 26. & 62. Viuius decisio. 512. lib. 4. & Flamin. Rubr. consil. primo, vol. 2.

Ampliatur prædicta conclus.
9 multo magis † in dispensatione tacita, veluti se habet tolerantia superioris de bannito; Bero. consil. 181. & 186. volum. 3. si modo probe-

probetur, & habeat requisita, de
quibus apud Surd. consilio 270.
num. 17. & sequent. volum. 2. ac
Bero. consil. 183. numero 25. vo-
lum. 3. & nos scripsimus de facti
scien. & ignor. distin. 49. num. 10.
cum sequen. centur. prima, tom.
10 primo, † vnde nec habilitatio à
iuramentis retrotrahitur. Afflic.
decisio. 220. num. 10. cum seq. &
Gramm. decisio 66. num. 12.

Fallit, quando constat de eni-
xa mente contraria dispensantis,
vel facientis gratiam: vt quando
11 præinserta repellitur illa † clausu-
la (non obstante) Bero. consi-
lio 163. numero 43. volum. 2. &
Gabr. consil. 86. numero 18. vo-
lum. 1. de cuius clausulæ virtute
facit mentionem alter Gab. suis
communibus tit. de clausul. con-
clusio. prima, numero 20. ante
eum Bald. consil. 409. numero 2.
lib. 5. Ias. consil. 65. volum. 1. ple-
nius Afflict. in constit. Regni lib.
2. rubr. 32. numero 8. declarando
iuxta eumdem Bald. & quidem
subtiliter ad l. 3. §. quæsitum, in
13 fin. ff. si quis caution. † vel quan-
do in dispensatione circa benefi-
cialia esset præinserta clausula
(perinde valere) de qua dictum
fuit superius in cap. antecedenti:
13 sub casu 18. † quia quamuis gra-
tia sit odiosa, & strictè interpre-
tanda, quando agitur de præiudi-
cio tertij, nihilominus id proce-
dit in præiuditio ignorato à prin-
cipe, vel quando non concurrit
honesta, & rationabilis causa à
iure approbata, vel quando non
reuertimur ad ius commune,
cap. tua nobis: vbi Abb. nume. 4.
de rescript. Cassad. decisio. 1. de
priuileg. & latè Rot. Rom. de-
cisio. 240. num. 21. & deinceps,
part. 1. in nouiss. nec valet seque-
la; est dispensatio, ergo non po-
test esse fauorabilis, postquam
14 datur † dispensatio etiam fauo-
rabilis, vel saltim non odiosa. De-
cian. in cap. at si clerici, §. de adul-
terijs numero 91. de Iud. & Rot.
Rom. loco præalleg. numero 19.
& 20. vel quando dispensatio pro
cederet cum clausula (ex nunc
prout ex tunc) Ias. consilio 147.
num. 40. vol. 2.

Casus Vndecimus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Recognitio conductoris, aut villici non Retrotrahitur in preiudicium iusti possessoris.

SVMMARIA.

1 *Recognitio facta per conductorem, vel per colonum in Dominum an Retrotrahatur pro transferenda possessione*

sessione in recognitum cum praeiudicio possessoris, cum distinctione excogitata ab auctore, numero 2. cum sequent.

3 *Recognitio coloni an & quando operetur translationem possessionis.*

4 *Recognitionis instrumentum in antiquis probat quasi possessionem eius, qui recognoscitur.*

5 *Recognitio in incorporalibus plurimum proficit concurrentibus tribus, vt ibi, secus in corporalibus, numero 6.*

7 *Colonus eiectus cum tota familia, vna cum bonis extra praedium, qui deinde ex interuallo expellentem recognouit in dominum, tunc haec recognitio acquirit recognoscenti possessionem, priuato remanente primo possessore, secus in incontinenti, vel paulo post regreßus sit colonus antea eiectus, & cur, num. 8.*

8 *Coloni expulsio cum tota familia, & bonis est omnino neceßaria ad priuandum primum possessorem sua possessione, nisi liqueat eum animo desiisse possidere, quo casu sufficeret sola recognitio.*

1 IN controuersiam saepe numero vocat praxis, † an recognitio facta per conductorem, vel per colonum in dominum Retrotrahatur pro transferenda possessione in recognitum cum praeiuditio possessoris: quae est materia, l. quamuis, §. primo, vbi Angel. & Alexand. ff. de acquirenda possessione, Afflict. decisio. 325. Capyc. decisio. 52. Rot. Luc. sub Magon. decisio. 38. & sub Ioseph Ludouico decisio. 20. Bero. quaestio. 47. Rot. Auen. ex Benintend. decisio. 93. Fulgos. consi. 194. Surd. consil. 117. vol. 1. Laderch. consil. 95. numero 8. & 9. & de mente Socin. Gozad. & Dec. Carocius tractat. de locat. part. 3. titul. de recuperanda possessione, numero 5. & 6. primae editionis; Palato autem nostro arrisit semper

2 isthaec distinctio; † Aut agitur de voluntaria recognitione, aut de necessaria; primo casu si est simplex recognitio, vel facta depraehendatur finita locatione, nihil omnino praestat, nisi contra recognoscentem, & eius successores, Rot. Rom. decisio. 536. nume. 2. & sequen. lib. 3. Nec obstat, quod

3 † recognitio coloni idem operatur, ac si colono expulso is ingressus esset possessionem, cum ex recognitione coloni transferatur possessio, l. peregrè, §. quibus, & l. qui vniuersas, §. quod per Colonum ibique Alexand. ff. de acquirenda possessione, & Caephal. consilio 19. numero 3. quia hoc obiectum procedit, quando colonus induxisset eum, quem recognoscit in possessorem, vel ei verè tradidisset ex iusta aliqua causa, alioquin non est in potestate coloni, vel conductoris ex eius malignitate priuare dominum sua possessione, & ita distinguitur ficta traditio à vera, l. fin. C. de acquirenda possessione, sic respondet Surd. d. consil. 117. num. 14.

& La-

4 & Laderch.dict.consil.95.† excipitur tamen casus, quando essemus in antiquis, tunc instrumentum recognitionis probat quasi possessionem eius, qui recognoscitur; Mascard. de probat. volum.3. conclusio.1181. numero 14. Si vero est realis, tunc rursus distinguitur ad hunc modum, sci
5 licet. † Aut sumus in corporalibus, & tunc concurrentibus tribus recognitio plurimum proficit recognito, nempe scientia primi possessoris, taciturnitate illius, & actu positiuo inferente possessionis translationem; Veluti est receptio pensionis, vel fructuum; Mascard. concl.1180.
6 dict. volum.3. de probat. † Aut versamur in corporalibus, & tũc non priuatur primus possessor etiam sciens alium occupare possessionem, nisi suspicetur se posse repelli, vel nisi sit negligens, l. sed eo, §. primo, ff. de acquirenda possessione, & Alexand. in d. §. primo, numero 3. atque Afflict. alleg.decisio.325. in fin. Secundũ casum principalem demum di-
7 stinguimus; † Aut colonus fuit eiectus cum tota familia vna cũ bonis extra prædium: deinde ex interuallo appellantem recognouit in dominum, & tunc hæc recognitio acquirit recognoscenti possessionem: priuato remanente primo possessore; secus si incontinenti, vel paulo post regressus sit colonus antea eiectus; Aretin. in l. quod meo in fin. ff. de acquirenda possessione: Bero. d. quæstio.47. numero 7. & Caroc. dict. loco, numero 6. Siquidem
8 † expulsio coloni cum tota familia, & bonis sit omnino necessaria ad priuandum primum possessorem sua possessione: nisi liqueat eum desijsse animo possidere, quo casu sufficeret sola recognitio: Rot. Rom. decisio.339. numero 4. lib.2. in nouiss. & Bero. dict. quæstio.47. numero 10. Aut nulla interuenit eiectio, & tunc iterum distinguitur sic; Aut Colonus conductorve variauit, Aut non: primo membro recognitio non Retrotrahitur in præiudicium tertij primo loco recogniti; Roland. à Valle, consil.46. numero 37. volum.2. quem refert Surd. dict. consil.117. numero 6. nisi secundo tradidisset, vel aliter possessionem transtulisset in eum, primus autem fuisset verbotenus tantum recognitus, tũc seruatur regula, l. quoties, Cod. de rei vendit. quam ample doctauit Ant. Gabr. suis communibus tit. de empt. & vend. conclusio.2. & Gail. obseruatio.55 libr. secundo. Secundo autem membro recognitio pariter non retrotrahitur, sed dumtaxat operatur ab ipso die recognitionis parte non opponente, vel cessante contradictore legitimo. Surd. & Bero. in locis præallegatis.

casus

Casus Duodecimus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Recusationis iudicis exceptio non retrotrahitur ad initium processus, seu ad litem contestatam.

SVMMARIA.

1 *Recusationis iudicis exceptio ob suspicionem debet opponi ante litem contestatam, alias iudice semel approbato non admittitur recusatio, nisi ex causa, & cur num. 2. & recusationi sex qualitates sunt necessariæ, nu. 12.*

2 *Lites sine suspicione debent esse.*

3 *Recusatio iudicis non Retrotrahitur, ideo gesta post recusationem sunt nulla, non antea gesta: Amplia, & limita, numero 5. usque ad fin.*

4 *Processus factus per iudicem recusatum est nullus de iure ciuili, secus de iure canon.*

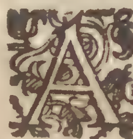
6 *Recusatio probata iniusta efficit, ut valeat processus.*

7 *Comparens coram iudice recusato citra consensum in iurisdictione, & aliquot actus facientem efficit, non obstante protestatione præmissa, ut confirmetur processus ob præsumptam renuntiationem recusationis.*

8 *Recusatoria exceptio superueniens de nouo, & ita constet notorie iudici, atque euidenter potest in quacumque parte lites obijci, etiam post conclusionem in causa, si tunc superuenerit, & cur, num. 9.*

10 *Recusatione non admissa per iudicem debet cautius recusans ab ea appellare, & à processu facto per recusatum, ita ut gesta post recusationem sint nulla ipso iure.*

11 *Restitutio in integrum competit minori aduersus omissam allegationem suspicionis, quæ alias regulariter non potest allegari post conclusionem in causa.*



1 APertissimi iuris est, quod † exceptio recusationis Iudicis ob suspicionem debet opponi ante litem contestatam: alias iudice semel approbato non admittitur recusatio, nisi ex causa; Bart. & alij in l. quidam consulebant, ff. de re iud. Gloss. Abb. & Felin. in cap. intra monasterium extra eod. cap. requiris & cap. cum specialis de appell. Ias. in l. apertissimi, C. de Iud. Marant. in suo specul. part. 6. tit. de appellat. numero 26. & deinceps. Paris. consilio 98. numero 7. cum sequent. part. 3. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. casu 458. Didac. pract. 9. cap. 26. Ale. cons. 89. vol. 1. Montesperell. cons. 26.

Bertaz.consil.crim.8. Bero.consil.16. & 17. volum. 3. Gail. obseru.33.lib.1.Osasch. decisio.84. Viu.decisio.363.lib.2. Mynsing. obseru.59.cent.4. Verall.decisio.
2 391.part.& decis.7.part.3. † quia lites sine suspicione debent esse, & durum est coram Iudice suspecto litigare. Franc.in cap. postremo de appellat. & Osasch. deci-
3 sio. 15.numero 5. † Vnde gesta post recusationem nulla sunt: nō antea gesta, quia recusatio non Retrotrahitur. Caputaque. decisio. 390. & sequent. part.2. ex doctrina Abb. in cap. super quæstione, nume. 5. extra: de offic. deleg. Osasch.dict.decis.84.Pute. decisio.370.lib.1. vbi processus factus per Iudicem recusatum nullus est de iure ciu.Secus dicēs esse de iure can. sic Abb. in consil. 14. part.1. & Capell. Tolos. quæst.479.& ibi in addit. abunde Lancell. de Attentat. part. 2. capit. 6.

Quæ quidem enuntiatio obti-
5 net nedum in iudice, † verum etiam in æstimatore electo. Cæphal.consil.350. lib.5. sic in arbitro, in assessore & executore etiā mero. Franc.in cap.cum speciali: numero 35. & sequent. de appellat. Franc. Marc. decis.599. part. 2.sic etiam in notario, vel actuario Alexand consilio 104.numero 3, volum.5.sic pręterea in omnibus iudicibus: tum ordinarijs: tum delegatis: peroptimè probat: ac copiosè Moria Hispan. in emporio iuris, part.1.tit.2.numero 190 cum pluribus seqq.de Iurisd.omn.iud.

At pergumus ad modificationes, quæ quinque sunt: quarum primam suppeditat Bald.in alleg. cap. cum speciali: & in l.vnic. C. si quacunque prædit. potest. & Capel.Tholos.d.quæstio.479. in
6 addit. scilicet, † si recusatio probetur iniusta, valebit processus, si autem iusta detegatur, tunc Retrotrahitur, dummodo omnium prima inter dilatorias fuerit deducta.

Secunda modificatio pertinet
7 ad † comparentem coram Iudice recusato citra consensum in iurisdictione, & aliquot actus facientem, quo casu non obstante protestatione præmissa confirmatur processus ob præsumptā renūtiationem recusationis Alexand.in l.qui potest, ff.de reg. iuris, quem cum alijs refert Rot. Rom. sub Puteo decisio. 380. libro primo.

Tertia moderatio eò tendit,
8 † vt si de nouo superueniat exceptio recusatoria, & ita constet Iudici notorie, atque euidenter, tūc in quacunq; parte litis obijci poterit etiam post conclusionē in causa si tunc superuenerit. Felin. in cap. insinuante col. fin. de offic. deleg. & clarè Maschar. de probat.volum.2.conclusio. 943. numero 35.cum quatuor seq. &
9 † hoc casu recusatio Retrotrahitur, quia nihil est, quod possit impu-

imputari recusanti, qui non tenebatur, nec poterat diuinare, latissimè Lancell. tractat. de Attent. part. 2. dict. cap. 6. numero 50. quemadmodum obseruatur in exceptione, quæ vi sua redderet iudicium Retro nullum, vel stirpitus radicaret Iurisdictionem ipsius iudicis: quę tunc potest opponi quandocunque, & opposita Retrotrahitur, l. licet, C. de procurat. Alber. Ang. & Bald. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. & Lanfranc. Balb. decisio. 67.

Quarta moderatio est, quoties
10 † à recusatione non admissa recusans non appellasset, neque a processu facto per recusatum, prout oportet saltem de iure can. & secũdum opinionem illorum, qui tenent gesta post recusationem esse irritanda, non autem nullo ipso iure: Vnde consultius semper est appellationem interponere, à processu ad vlteriora; Gigas consil. 91. Rot. Rom. decis. 563. part. 1. in nouiss.

Postremo non displicet modificatio tradita per Vincent. de Franchis, decisio. 431. part. 2.
11 † Vbi restitutio in integrum cõpetit minori aduersus omissam allegationem suspicionis, quæ aliàs regulariter non potest allegari post conclusionem in causa: Didac. pract. quæstio. 26. cap. nume. 4. declarando cum Odd. tractat. de restit. in integ. part 2. quęstio. 64. art. 6.

12 Adiungetur † & illud pro corrolario: quod notat Morla præalleg. loco: recusationi sex qualitates esse necessarias, ex quibus quoque constat: duas esse notabiles.

Casus Decimus tertius, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Reuocatio mandati procuratoris non retrotrahitur ad principium gesto rum per procuratorem.

SVMMARIA.

1 *Reuocatio mandati procuratoris non Retrotrahitur ad principium actus gesti per procuratorem. Ampl. nu. 6 vsque ad fi.*

2 *Actus factus per procuratorem reuocatum valet, sicuti.*

Soluens habenti mandatum reuocatum ante intimationem reuocationis liberatur, & cur, num. 3.

4 *Iudicialia ab extraiudicialibus differentia.*

5 *Locatio facta per procuratorem reuocatum valet. Sed domino soluente interesse retractatur.*

6 *Reuocatio tacita multimode contingit, remissiue.*

7 *Procurator constitutus specialiter in vna causa non censetur reuocatus*

per secundum generaliter constitutum.

9 *Clausula (citra reuocationem, & cæt.) præcipue in mandato, quid operetur.*

10 *Procurator non reuocatur post litem contestatam, nisi ipso & aduersarijs consentientibus.*

NIhil repugnantius vero expresserunt hi,
1 qui censuerunt † reuocationem mandati Retrahi ad principium actus gesti per procuratorem, quandoquidem verius sit nec attendi diē reuocationis mandati, sed quo primum tempore constat de notitia reuocationis data procuratori, l. si mandassem, ff. mand. l. si procuratorem, ff. de procurat. l. vnica, C. de satisdan. C. auditis, & C. mandato, vbi Glos. singul. in ver. à domino reuocato, extra de procur. Castrens. consil. 362. volum. primo, Cassad. de appell. decisio. secunda. Mynsing. obseruatio. 44. centur. quinta, & ideo
2 † actus factus per procuratorem reuocatum valet sicuti soluens habenti mandatum reuocatum ante intimationem reuocationis liberatur Bartol. in l. cum fundus §. seruum, ff. si certum petat. & in d. l. vnica, C. de satisdando, atque Verall. decisio. 396. part. secunda,
3 † quia si sera est reuocatio mandati sibi inculpet dominus, qui poterat præoccupare, & præuenire, quam rationem reddit Flam. Rubeus, consilio primo, in fine, volum. secundo. Neque sufficeret, quod reuocatio mandati publicè facta esset, nisi quoque intimaretur procuratori. Clement. vnica, de renuntiat. Felin. in cap. ex parte Decani, de rescript. & Rot. Auen. decisio. 13. numero tertio. Quin amplius non sufficeret, quod reuocatio peruenerit ad notitiam procuratoris saltem ad præiudicandum aduersario, vt bene aduertit Glos. in d. cap. man
4 dato, & † in hoc differentia detegitur, inter iudicialia, & extraiudicialia, quia in iudicialibus spectatur dumtaxat notitia iudicis, vel partis, non autem procuratoris reuocati, secus in extraiudicialibus. Abb. in d. cap. ex parte, vltim. notab. additur Caroc. de locat. part. prima, titul. de procurat. numero
5 vndecimo, paruæ editionis: † Vbi valet quidem locatio facta per procuratorem reuocatum, sed Domino soluente interesse retractatur.

Ampliatur procedere dictum
6 pronuntiatum † non tantum in reuocatione expressa, verum etiam tacita, quæ multimode contingit iuxta tradita per Mascard. tracta. de probatio. volum. secundo, conclusio. 1013. præcipue verò reuocatur primum mādatum per secundum, Dec. consil. 521. num. 17. Declarando vt per Mascard. loco proximè allegato agitur Barnab. Cornazan. Rot. Luc.
7 decisio. 140. num. 4. Vbi † procurator

rator specialiter constitutus in vna causa non censetur reuocatus per secundum generaliter ad causas constitutum, eo minus quando in constitutione secundi pro-
8 curatoris adest † clausula illa familiaris (citra reuocationem, & cætera) immo habens procuratorem ad negotia, & iudicia simul, & postea constituens alios ad Iudicia, seu lites cum reuocatione quorumcumque non sane intelligitur reuocasse, nisi constitutos ad iudicia; Domini de Rot. decis. 18. aliàs 256. de procurat. in nouiss.

9 Extenditur quoque † ad constitutionem procuratoris cum pacto iurato de non reuocando potissimum superueniente noua aliqua causa, signatur Magon. Rot. Luc. decisio. 25. num. 69. & sequentibus.

Cęterum quoad præiuditium domini reuocantis etiam absque consensu procuratoris & post litem contestatam, quo tempore procurator dicitur factus dominus litis, reuocatio Retrotrahitur, neque de certificatione curatur; Glos. in cap. 2. de procur. in 6. Hostiens. in dict. cap. auditis, Cassad. dict. decisio. numero 14. de appell. & Pute. decisio. 303. lib. 2.
10 † Insuper post litem cōtestatam nequit reuocari procurator: nisi eo: & aduersarijs consentientibus Rot. Rom. decisio. 145. numero primo, part. prima, & decisio. 1046. lib. 3.

Casus decimus quartus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Ciuilitas quæsita, aut concessa ex priuilegio in forma non Retrotrahitur.

SVMMARIA.

1 *Ciuilitas conceßa à principe, seu adoptio in ciuem facta per vniuersitatem non Retrotrahitur in præiudicium alterius, & cur, num. 3. Amplia, & limita, num. 9. vsque ad finem.*

2 *Ciuis fictus æquiparatur ciui vero.*

4 *Decretum excludens forenses, vel reddens non subditos incapaces, vt habeat locum, quid requiratur?*

5 *Qualitas personæ non subiectæ adiecta verbo alienationis debet intelligi secundum tempus uerbi.*

6 *Constitut. Mediol. tit. de pęn. §. collegijs interpretatio.*

7 *Priuilegium conceßum post alienationem non potest nocere iuri alterius medio tempore acquisito.*

8 *Emancipatio superueniens non Retrotrahitur ad conualidandum testamentum conditum per filiumfamil. alioquin nullum ipso iure.*

9 *Ciuilitas præsumpta, vel emancipatio,*

tio, quæ inducitur ex cursu temporis viginti annorum probando habitationem seorsum à patre ad confirmandum actum factum per filiumfamil.

10 *Ciuilitas acquiritur per inchoatum decennalem cum domicilij translatione etiam ex dispositione.*

Nou. Constitutio. in titulo, de feudis.

11 *Domicilium non contrahitur, nec ciuilitas acquiritur per habitationem causa mercimonij, vel officij, etiam per diutissimam moram.*

12 *Ciuilitas quæsita per genitores ex contractu quæ migrat in posteros, Retrotrahitur ad principium acquisitionis paternæ.*

13 *Adoptio in ciuem quando cessat præiudicium, tertij Retrotrahitur, quemadmodum contingit in adoptione, & arrogatione filiationis productiua.*

14 *Adoptiuus non excludit substitutum.*

15 *Donatio, quæ alias reuocatur per superuenientiam liberorum, non reuocatur per filios inde adoptatos, nec faciunt deficere fideicommissum, ad vitandum præiudicium tertij.*

16 *Immunitas data patri propter filios, non habet locum in filijs adoptiuis.*

1 NEc ipsa quidem † ciuilitas concessa, à principe, adoptio in ciuem facta per vniuersitatem Retrahitur in præiudicium alterius
2 tametsi † ciuis fictus comparetur ciui vero, cap. primo, de concess. præbend. in sexto. Alciat. in puncto, consilio 34. nume. 28. libr. secundo, Secundum Venetam impressionem, Roland. à Valle, consilio 79. volum. tertio. Paris. consil. 71. volum. primo, Gail. obseruatio. 35. & sequent. lib. secundo. Bertaz. consil. 61. & 85. volum. primo, ciu. Matantr. consil. 103. num. 6. 20. & sequent. Baro. consil. 155. volum secundo. Roui. tractat. de præscriptio. gloss. 13. & scribentes omnes ad l. primā, ff. de legatis primo, cum adductis per Horat. Carp. ad statu. Mediol. cap. 252. part. secunda, ratio est,
3 † quia priuilegium, vel dispensatio vel gratia cui initur receptus ad ciuilitatem non retrotrahitur, vt superius tactum fuit, & com-
4 probatum, propterea † decretum excludens forenses, vel reddens non subditos incapaces, vt habeat locum, requiritur quod persona in quam fit alienatio non sit subdita tempore alienationis, neque cōualidaretur alienatio, si postea aliqua ratione efficeretur subdita
5 illa persona, quia † qualitas personæ non subiectæ adiecta verbo alienationis debet intelligi secundum tempus verbi: vulgata, l. in delictis, §. extraneus, ff. de noxal. ita concludit Rom. consil. seque. colum. quinta. Bero. consil. 173. num. 48. & sequent. libro primo. Riminald. iunior, consilio 353. numero 190. cum sequent. volu. 4. Anchar. iun. quæstio. 9. nume.

ro 29. libr. primo, cum adductis per Honded. consilio 6. numero 34. vsque ad fin. volum. secundo, & Laderch. consil. 74. quæ conferunt ad sententiam, & electio-
6 nem † Nou. Constitutio. titul. de pœnis, §. Collegijs, distinguendo tamen vt per Horat. Carp. in d. §. collegijs, numer. 139. & 140. cum sequent. scilicet an sequatur hoc priuilegium, ante traditionem rei, vel post traditionem: quia primo casu conualidetur alienatio sine nouo consensu: Secundo casu secus, & in omnem casum
7 † priuilegium concessum post alienationem non potest nocere iuri tertij medio tempore acquisito, in terminis Plot. consilio 19. numer. 32. 45. & 71. Qua ratione nec manumissio, nec emancipatio Retrahitur, l. homo. liber. ff. de stat. hom. §. liceat, Authentic. Quibus mod. natur. eff. lib. Gloss. in cap. per tuas, extra de conditio. apposit. & facit Text. in l. si filius,
8 ff. de testamen. vbi † superueniens emancipatio non Retrotrahitur ad conualidandum testamẽtum conditum per filiumfamili. alioquin nullum ipso iure, l. qui in potestate, ff. de testam. Clar. in §. testamentum, quæstio. 18. Tessaur. decisio. 150. quæ loquitur in filiafam. etiam nupta Decian. consil. 72. volum. 4. & Becc. consilio 76. Nec mutat, quod adoptio in ciuẽ æquiparetur legitimationi, quæ Retrotrahitur: vulgata l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Bald. consil. 349. vol. 1. & superius de legitimatione dictum est satis in antecedenti cap. sub 32. casu, quia hunc ipsum nodum soluit Alciat. alleg. cons. 34. numero 27. & sequ. dicens quod legitimatio non tantum subsistit iuri ciu. verum etiam habet iura naturalia sibi inuicem suffragantia secundum veritatem. Adoptio autem iuri naturali non innititur, ideoq; hæc non fruitur prærogatiua Retrotractione, secus in legitimatione.

Extenditur memorata dedu-
9 ctio † etiam ad emancipationem & ciuilitatem præsumptam, quæ inducitur ex cursu temporis nimirum, viginti annorum ad præsumendam emancipationem, probando habitationem seorsum à patre quando allegatur emancipatio non inter patrem, & filium, sed inter filium, & extraneum ad confirmandum actum factum per filiumfam. præterquam si essemus in testamento, & concursu decem annorum, vbi quæstio est inter patrem, & filium, & allegatur ipsa emancipatio, sic Cagnol. in l. si emancipati, C. de collatio. post Gloss. & Salicet. in l. 1. C. de patr. potestate. Afflict. decisio. 183. Vincent. de Franchis, peregregiè decisio. 10. numero 3. & 4. part. prima, Cassian. in consuetud. Burgund. titul. Dens enfans, rubrica quinta, §. tertio, Cæphal. consilio 256. numero 16. volum. secundo, & præclare Mascard. tra

ctat.

ctat. de probatio. volum. secundo, conclusio. 596. & 598. Rur-
10 sus per † incolatum decennalem cum domicilij translatione ciuiitas acquiritur etiam ex dispositione Nou. Constituti. in titul. de feudis, quod pariter sancitum est iuri communi Mascard. plures adducens, de probatio. vol. primo conclusio. 534. nisi habitatio alibi fieret, vel causa mercimonij, vel ratione officij. Bart. in l. quæsitum, ff. de leg. 3. Soc. sen. consil. 35. volum. primo. Corn. consilio 244. numero 18. & sequen. lib. 2.
11 † quemadmodum secretarius alicuius principis, vel lector in aliquo gymnasio & scholaris, vel magistratū gerens extra proprios lares, tunc domicilium non contrahitur, nec ciuilitas acquiritur etiam per diutissimam moram ob animum reuertendo, Bero. cons. 60. num. 22. cum seq. lib. secundo, & Alciat. consilio tertio, libro 2.

12 Excipitur à prædictis † ciuilitas quæ ista per genitores ex contractu quæ migrat in posteros & Retrotrahitur ad principium acquisitionis paternæ, vel auitæ, iuxta indolem aliorum cōtractuū. Roman. & Aret. in l. qui absenti, ff. de acquirenda possessione, Socin. Senior. consil. 19. volum. 3. & Alciat. dict. loco in fine.

13 Quod † si cessaret præiudicium tertij, adhuc adoptio in ciuē Retrotrahitur, quemadmodum cōtingit in adoptione, & arrogatione filiationis productiua; sic arte naturam imitante, ideoque Retrotrahitur l. secunda, & l. post mortem, ff. de adoption. Vnde
14 † adoptiuus non excludit substitutum, l. si ita quis testamento, § vlt. ff. de leg. 2.

15 Neque † donatio, quæ alias reuocatur per superuenientiam liberorum reuocatur per filios inde adoptatos, qui pariter non faciunt deficere fideicommissum ad vitandum præiudicium tertij, & commentum, quod facilè induceretur ad excludendum substitutum, l. fideicommissum, ff. de conditio. & demon. Dec. consilio 399. Rip. in l. si vnquam numero 63. cum duobus sequen. C. de reuoc. don. Osasch. decisio. 126. numero 15. & 16. Gail. obseruatio. 136. numero quarto,
16 13. & 14. libro secundo, sic † immunitas, quæ datur patri propter filios, non habet locum in filijs adoptiuis; Dec. dicto consilio 399. §. primo, apud Iustin. in titulo de excusat. tut. & huc pertinet traditio Tiraquell. de retract. conuention. §. secundo, Glossa vnica prope finem.

Caus

Casus decimus quintus, in 9.cap.

ARGVMENTVM.

In legitima qũando cessat Retrotractio.

SVMMARIA.

1 *Legitima, quæ regulariter est tertia totius assis, debetur liberis etiam legitimatis, sed non dispensatis.*
2 *Legitima matri debetur titulo institutionis, nil officiente ei transitu ad secunda vota, & quæ sit legitima matri debita, num.3. statuti Papiensis 94. in ciuilibus interpretatio.*
4 *In legitima non fit locus figmento, l. singularia, ff. si certum petatur.*
5 *Legitimæ Retrotractio non fit quando bona sunt assignata à patre filio, ad sacros ordines suscipiendos.*
6 *Concil.Trid.sess.21.c.2.interpretatio remissiue.*
7 *Bona relicta à patre filio ad sacros ordines suscipiendos, an imputentur in legitimam, & quando.*
8 *Legitima à filio non petita per multum temporis, an Retrotrahatur.*
9 *Legitima debetur ipso iure filijs vna cum fructibus statim defuncto patre.*

1 OMnibus est in confesso, quantopere sit priuilegiata † legitima, quæ regulariter est tertia totius Assis, vt in Authent. de triente, & semisse. Atque aliquando semis ob numerum filiorum, quia interdum ob onus fideicommissi cõditionalis ex iure Trebellianicę deducuntur vncię septem cum dimidio Bartol.consilio 22. numero quarto. Tessaur.decisio. 252. numero tertio, & quarto. Becc. consil.23. numero quarto. Crass.de success.§. Trebellianica, quæstio.quarta. Peregrin.de fideicommiss.articul.tertio, numero 56.liberis debita, etiam legitimatis, sed non dispensatis, vt copiosissime demonstrat, omnium instar, Peregrin.tracta.de fideicommiss.articul.36.præsertim, numero 41.& deinceps: Bero.consilio 136.volum.secundo. Burs.consilio 355.volum.quarto. Surd.consilio 185. numero 10. volum.secundo. Honded.cons.89.volum. primo. Petra de fideicomm.quęstio.15. nume.16. & Rot. Rom. sub Cæsar de Grass. decisio. 179.
2 titulo, qui filij sint legitimi: † immo etiam matri titulo institutionis debita est, nil officiente ei transitu ad secunda vota, Riminald.iunior, consil.305.numero 17.cum sequent. volum.tertio, iuncto consil.765. volum. septimo, atque Carocc.decisio.29.ne-
3 que verò hæc † legitima matri, vel auiæ debita (vt obiter hanc

vtilitatem nõ contemnẽdam afferamus) est tertia tertiæ, stante maxime statuto nostro Ticinensi, 94. in ciu. sub rubr. in quantum & qualiter mater, & auia succedant sine testamento, quod defert matri tertiam tantummodo partem bonorum descendentis morientis intestati sine prole, id quod non pauci tentarunt, teste Tessaur. decisio. 172. Michael de Grass. tractat. de success. §. legitima, quæstio. octaua. Alexan. consil. 190. in fin. volum. primo. Bursat. consil. 14. numero sexto, volum. primo. Butr. consil. 12. Gallia consil. 72. & Riminald. iunior, pleno consil. 405. volum. quarto, quia fortasis admitteremus eorum opinionem, quando concurrerent alij, quibus legitima successio deberetur, & quidem prædilecti à statuto, aliàs concurrentibus extraneis, hisque vocatis in testamento filij, tunc constanter tenemus legitimam matris absorbere tertiam partem omnium bonorum filij: præcipue verò, quia statutum in causa testati nil prorsus disponit: Gabr. consil. 94. volum. primo. Panzirol. consil. 143. D. Menoch. consil. 569. volum. sexto, præclarè Peregr. consil. 81. volum. primo, vel posset distingui cum Alexand. consilio 197. numero sexto, volum. sexto, scilicet an statutum loquatur de tertia parte omnium bonorum, vt in dicto statuto nostro habetur, vel exprimat tertiam portionis quæ matri obueniret ab intestato, cõtingit modo dubitari super Retrotractione, quam dubitationem sic remouemus, nem-
4 pe † in legitima non fieri locum figmento illi, de quo in l. singularia, ff. si certum petatur, vt breui manu filius habens præ manibus pecuniam hæreditariam æquiualentem legitimæ censeatur illam hæredibus dedisse, & statim retro accepisse, quia hoc est quoddam singulare pecuniæ, & legitima debetur in singulis bonis, vt protulit Gabr. consil. 135. numero sexto, volum. secundo, & Anton. Gabr. suis communibus, titulo de legitima. conclusio. quarta, additur Crass. d. §. legitima. quæstio. 15. & D. Menoch. de arbitr. iud. libro secundo, casu 163.
5 Simili modo † non fit Retrotractio in legitima, quando bona sunt assignata a patre filio ad Sacros ordines suscipiendos ex præ-
6 scripto † Sacratiss. Concilij Tridentin. sessio. 21. cap. secundo, incipiente, Cum non deceat, cuius meminit Flamin Paris. tracta. de resignat. benefic. libro secundo,
7 quæstio. sexta, per totum, † quæ quidem bona licet secundum communem opinionem à grauissimis iuris approbatam non imputentur in legitimam filij, postquam nequeunt vendi, aut alienari absque licentia Episcopi, nihilominus vt primum filius adeptus fuerit beneficiũ sufficiens ad alimoniam, statim resoluitur dona-

donatio, & assignatio, sed non fit retrotractio, quoad fructus, quos præcipuos retinet filius Clericus sacris initiatus, veluti ex multorum testimonio comprobat Cæuall. pract. quæst. communium, contra communes, quæstio. 682.
8 Fieri autem † Retrotractionem putamus, quando per multum temporis distulisset filius petitionem legitimæ, quia, cum legitima debeatur à die mortis etiam nulla mora præcedente, & sine vlla agnitione transmittatur ad quemcumque etiam extraneum hæredem cum omnibus fructibus, certè consequens est, vt ad præcisum tempus mortis paternæ Retrotrahatur petitio, vel agnitio legitimæ, Rip. in l. in fideicommissariam, numero 46. ff. ad I. C. Treb. Alexand. consilio 55. colum. 3. volum. secundo. Dec. consil. 81. Natta consil. 255. Gozadin. consil. 67. num. 15. Schrad. de feud. part. septima, cap. quinto nume. 62. Becc. consil. 23. Ancharan. iunior, quæstio. sexta, numer. secundo, lib. tertio. Pareth. consil. 123. Surd. consil. 128. volum. primo, & Gabr. consil. 45. numero quarto, cum sequent. volum. secundo. Vnde non est curandum de responso Albæ 200. volum. primo. Vbi contendit requiri filij declarationem ad separandam legitimam à reliquis bonis paren-
9 tum, quia † contrarium est verius, & tutius, cum ipso iure debeatur legitima statim defuncto parente vna cum fructibus. Peregrin. d. titulo 36. nume. 86. cum sequent.

Rursum in legitima consideratur fictio hoc alio modo, quia si pater præueniendo assignauerit filio legitimam in vita, tempore autem obitus depræhendantur notabiliter auctæ facultates genitoris, tunc non admittitur retrotractio, quia fictione iuris pater intelligitur mori, cum portio assignatur idem quando ex forma statuti pater tenetur assignare legitimam filio delinquenti, in terminis Curt. senior, consilio 83. numero tertio, quod dictum posset forsan procedere in assignatione facta per patrem filio cum iuramento, & cum pacto de vlterius quicquam non petendo concepto per verba etiam futurum tempus respicientia, alias non est retinenda opinio Curt. senior, ex Surd. consilio 128. numero duodecimo, volum. primo. Peregrin. de fideicommiss. artic. 36. numero 17. cum seque. quam opinionem firmissimis rationibus defendebam in meis commentarijs ad cap. cum M. Ferrariensis, extra, de Constitutio. Illud tamen meminisse oportet, quod augmentum rerum hæreditariarum patris prouenens ex caussa de præterito retrotrahitur ad tempus mortis paternæ beneficio filij, vt eius legitima pinguior sit, veluti idipsum multiplici ratione comprobat Peregri. de Fidei-

deicomm. articul. 36. numer. 24. cum sequen. vbi præterea confutatur Afflict. decisio. 382. contrarium sentiens, & malè, tum quia loquitur contra regulas receptissimas in materia legitimæ, tum etiam, quia ducit argumentum negatiue à Falcidia ad legitimam, quod ius abhorret: cum longe fauorabilior sit legitima, imo etiã Trebellianica, quam Falcidia. Ripa post Alexand. & alios in l. in quartum, ff. ad l. Falcid. Iason. in l. Marcellus, ff. ad Trebellia. Cuman. consil. 45. & Bolognin. consil. 29.

Casus Decimus sextus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Caducitatis declaratio non Retrotrahitur.

SVMMARIA.

1 *Caducitatis declaratio an Retrotrahatur ad lapsum termini, nec ne, & numero 6.*

2 *Emphyteuta incidens in commißum an cadat ab emphyteusi ipso iure, absque vlla sententia declaratoria, accedente tamen domini voluntate patefacta: & hæc quæstio per distinctionem ab auctore excogitata soluitur, num. 3. cum sequent.*

4 *Sententia declaratiua, & priuatiua; quæ sit remissiue.*

5 *A sententia declaratiua permißum est emphyteutæ, vel vasallo appellare, & cur.*

7 *Emphyteuta cunctabundus in conditione potestatiua, ita demum priuatur si dominus voluerit, & hanc voluntatem declarauerit.*

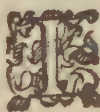
8 *Præiudicium tertij impedit retrotractionem.*

9 *Caducitas est legibus odiosa, & in dubio contra eam pronuntiandum est, vel etiam vt minus noceat quam fieri possit.*

10 *Fictio legis vbi agitur de pœna non est attendenda.*

11 *Fructus rei emphyteutæ debentur domino à die declarationis tantum, non à die caducitatis incursæ, etiam ipso iure.*

12 *Caducitatis declaratio facta ex vna tantum caussa specificata, quæ non sit vera, aut non probata subsistit ex causa vera non compræhensa in declaratione, & quid seruatur in foro Ticinensi.*



INter iuris controuersias, quas eximias admodum & multũ difficiles præsens tractatus subministrare solet, recensetur tantum illa quæstio, an † declaratio caducitatis Retrotrahatur ad lapsum termini nec ne: cuius resolutio pendet ab eo nodoso articulo, † an emphyteota incidens in commissum cadat ab emphyteusi ipso iure absque vlla

la sententia declaratoria domini tamen voluntate patefacta accedente, in quo quidem variatum esse plerisque sententijs ostendit Asin. in loco peregrino, quẽ non vidimus adhuc ab aliquo ex nostratibus allegatum, & tamẽ pleniore calamo scribit hinc & hinc perlustrãs agmina doctorũ Asin. inquam, praxi Iudic. §.7. cap. 5. limit. 48. numero tertio, non insubtiliter edisserit Fachin. libro primo, contr. iur. cap. 95. Cęuall. hoc dissidium notat quæst. cõm. contra comm. quæstio. 14. Corbul. tract. de iure emphyt. quæstio. 12. post tit. vltim. vberrime, Schrad. in feudali argumẽto, cui emphyteusis adęquatur, loquens tract. de feudis part. quæst. secunda, part. principalis sect. 9. Vnde
3 non distęduit sic distingui. † Aut emphyteusis prætenditur deuoluta ex capite alienationis scienter factæ cum effectu absque domini beneplacito, & tunc sententia priuatiua opus est ob permixtum interesse tertij Decian. consilio quarto, numero 12. volum. quarto. Aut agitur de deuolutione sub prætextu lineæ finitæ, & tunc cum cesset ius propriæ auctoritatis, necessaria idcirco est sententia priuatiua. Afflict. decisio. 97. & Gabr. consilio 88. in fi. volum. primo. Aut demum res est cum emphyteota moroso ob canonem opportune, & integre non solutum, & isto casu cessante timore scandalorum potest dominus exercere ius propriæ auctoritatis circa appræhensionem possessionis bonorum deuolutorum, proinde sufficit declaratoria Iudicis, non ad substantiam esse, sed ad executionem esse, in terminis Alexand. consilio sexto, nume. 20. volum. tertio. Corbul. dict. loco, numero quinto, atque ita componit pugnam hanc Gabr. Asin. & Corbul. præcitatis in locis, quibus addimus D. Menoch. consilio 503. volum. sexto. Mynsing. obseru. 65. cent. 3. Crott. consi. 22. volum. primo. Borgnin. decisio. 30. nume. 133. part. 2. insigniter Rosental. tract. de feudis, cap. 10. conclusio. 41. & Schrad. eod. tract. d. part. 9. sect. 8. numero 47. & deinceps, vbi præ-
4 missa, declaratione, † quid sit sententia declaratiua, & priuatiua, subiungit, quod licet in hac sententia declaratoria non requiratur ordo iuris, qui in alijs sententijs adhibetur, nihilominus necessario exigitur citatio partis, nisi notorium sit vasallo nullam competere defensionem, & vlterius probat contra Roman. consilio 45. & Boer. decisio. 172.
5 numero 25. † quod à sententia declaratiua permissum est emphyteota, & vasallo appellare, cum ab omni grauamine Iudicis, per quod nulla diffinitiua amplius speratur, liceat appellare: ex theorica. Bart. in l. 2. ff. de appell. recip. & latè Cæsar Contard. ad l. vnica limit. prima, C. si de momenta-

mentanea possessione.

Porro his prælibatis dicimus
6 constanter, † quod declaratio caducitatis neutiquam Retrahitur ad lapsum termini, veluti in indiuiduo probat Benitend. decis. 37. nu. 14. cum seq. Caroc. decis. 9. nu. 14. Rot. Rom. decis. 28. nu. 8. cum seq. part. sequẽ. in nouissimis & Fachin. dict. lib. primo, ca-
7 pit. 94. tum † quia res versatur in conditione potestatiua, ex qua emphyteota cunctabundus ita demum priuatur si dominus voluerit, & hanc voluntatem declarauerit, l. fin. C. de iure emphyt. & Crau. consil. 212. manifestissime autem liquet etiam ex supra deductis conditionem potestatiuam non Retrahi, l. si filiusfam. ff. de verb. obligat. tum
8 quia non subest æquitas † concurrente præiudicio tertij impeditiuo Retrotractionis, l. 1. vbi Bald. Cod. an seruus ex suo facto Afflict. in cap. 1. numero 32. de prohib. feud. alien. per Feder. Tiraquell. de iure primogen. quæstio. 34. numero 19. Coras. de iure ciu. in artem redig. part. 3. cap. quinto. Cassador. de præben. decisio. 3. numero 21. & Martin. Monter. decisio. Aragon. 50. nu-
9 mero 17. tum etiam, † quia caducitas est legibus odiosa, quare contra eam ne habeat locum, in dubio, pronuntiare debemus, vel etiam, vt minus noceat, quam fieri possit; Caroc. d. loco Rot. Floren. sub Magon. decisio. 70. numero 6. & Maluas. consil. 102. tametsi tentauerint aliqui, immo censuerint, caducitatem, nõ esse pœnam, nec ex latere domini præ se ferre lucrum, sed potius domini vitationem. Monter. decisio Aragon. 29. numero 46. In
10 summa † cessat fictio vbi agitur de pœna, l. sciendum cuius, l. sequ. ff. ex quibus cau. maior Multo præterea minus retrahitur declaratio caducitatis tacita, de qua apud Cornaz. Rot. Luc. decis. 1. num. 56.

11 Hinc sequitur, quod fructus debentur domino directi à die declarationis tantum, non à die caducitatis incursæ etiam ipso iure, veluti peregregie defendit Fachin. d. cap. 94. Mysing. obseruat. 83. cent. 6. & nos comprobauimus tractat. de facti scient. vel ignor. 3. tom. 1.

12 Neque verò † declaratio caducitatis facta ex vna tantum causa specificata, quæ non sit vera, aut non probata subsistit ex causa vera, non compræhensa in declaratione. Cardin. consil. 92. num. 9. Zuccard. consil. 4. ad fin. quos adducit Monter. decisio. Aragon. 5. nume. 38. concludens, quod vt caducitatem inducat declaratio domini debet fieri præcise ex illa causa ex qua emphyteusis est deuoluta, in foro tamen Papiensi cessaret hæc subtilitas propter cumulationem omnium fere causarum, quibus caducitas contingit fieri solitam.

Casus Decimus septimus, in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Instantiæ restauratio Retrotrahatur nec ne ad litis contestationem.

SVMMARIA.

1 *Instantiæ restauratio non retrotrahitur ad litis contestationem, quæ noua dicitur, non vetus, vt numero 4.*

2 *Gratia non retrotrahitur.*

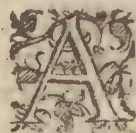
3 *Fictio translatiua requirit extrema habilia.*

5 *Effectus malæ fidei causatus per litis contestationem, perdurat etiam perempta instantia, mox restaurata, tam respectu fructuum, quam expensarum, limit. vt numero 6. quod tamen non est perpetuum, vt numero 7.*

8 *Actoris est sustinere instantiam, nisi legitimæ protestationis præsidio subleuetur, non iudicis, vel rei.*

9 *Restauratio instantiæ aliquando coniungitur, atque retrotrahitur ad litis contestationem, & quando.*

10 *Restitutionis in integram aduersus instantiæ peremptionem vis, atque potestas.*



1 AS solēt summi legum Coryphei inuestigare, num quid † instantiæ restauratio retro trahatur ad litis contestationem: vnde incipit instantia litis iudicialis. Peregr. de Fidei com. artic. 53. numero 17. Et negatiuè respondet Angelus ad l. 2. numero 1. C. de Temp. appell. Gramm. decisio. 103. num. 117. Roland. à Vall. consil. 94. volum. 4. quis cum alijs adducit Carpan. ad statut. Mediol. part. prima, cap. 21. num. 138. Tum quia id con-
2 tingit per † gratiam, quæ non retrotrahitur. Gram. d. loco, numero 119. vt aliàs comprobatum fuit. Tum etiam quia deficit habilitas extremi à quo, dum res nō est integra, idcirco non fit locus
3 fictioni † translatiuæ, quæ requirit extrema habilia: iuxta traditionem nostram ad cap. 7. Vltra
4 quod huiusmodi instantia † restaurata, dicitur noua instantia, non vetus prorogata. Carpan. d. loco, numero 135. Eam ob rem
5 effectus † malę fidei causatus per litis contestationem, perdurat etiam perempta instantia, mox restaurata, tam respectu fructuum, quam expensarum. Glos. in l. properandum §. & si quidem, C. de Iud. Bart. in l. cum lite mortua, ff. Iudic. sol. atque in l. 2. C. de Fruc. & lit. expens. Capyc. decisio. 11.
6 numero 4. Nisi † lis esset fortassis contestata coram iudice incompetente Asin. praxi iud. §. 2. cap.

cap. 15. num. 32. & 33. Neque verò hoc est perpetuum: † sed obtinet dumtaxat in restauratione instantiæ, quæ contingit per spitaculum seu insufflationem spiritus vitæ à Principe, vel Senatu, qui ob id aditus sit cum supplici libello pro resurrectione instantiæ mortuæ ad similitndinem Dei cœlestis incarnati, qui cadaueri Lazari, & filij viduæ insufflauit spiritum vitæ. Gramm. decisio. 69. & 91. Anton. Sol. in constitut. antiq. Sabaud. tit. de Iudic. Glos. 3. super decreto ad causarũ, numero 5. Capye. decisio. 165. Asin. d. §. 2. cap. 16. Marant. suo specul. part. 5. numero 46. & seq. & Muscatell. sua praxi, Tom. 1. part. 7. Glos. in verb. sententiam: numero 46. cum sequentibus. Et quandoque nulla facta refectione expensarum, si ad supplicationem eius fiat, cuius culpa non interijt. Gramm. d. decis. 91. & Sola dict. loco numero sexto, præsumitur tamen perempta culpa

8 † actoris, cuius partes sunt sustinere eam, nisi legitimæ protestationis præsidio subleuetur: Tessaur. decisio. 10. numero 10. Lanfranc. Balb. centur. 2. decisio. 128. non iudicis, vel rei: veluti placuisse aliquibus refert Scholiastes ad Alexand. consil. 42. numero 14. lib. 3. Sola super d. decreto. Gloss. 2. tit. de Iudic. Neuiz. consilio 42. Camill. Gallin. vir candidi iudicij, & absolutissimis iurisc. conciuis meus, atque præceptor summè venerandus: tract. de verb. signific. lib. 5. cap. 18. numero 382. Addo Barz. decisio. Bononiens. 30. nume. 4. Cæterum si restaurari cõtingat instantiam de communi partium consensu per repilogationem, seu repetitionem omnium actorum, seu per reassumptionem omnium actorum, comparitionum, & iurium: tunc discedendum est à prædicta enũtiatione, quia cessat præiudicium

9 tertij. Ideo restauratio † coniungitur atque retrotrahitur ad litis contestationem; ex Bart. & Alexand. in d. l. properandum. Socin. Sen. consil. 31. volum. 1. Caroc. decisio. 44. numero 3. Asin. Marant. relati per Carpan. dict. loco, numero 129. Veluti obseruatur in omnibus casibus, in quibus agitur de translatione instantiæ.

10 † Sic sane tradit Castrens. in l. eũ hominem, ff. de Fideiuss. & in l. tam ex contractibus, ff. de Iudic. cum adductis per Peregr. de Fideicom. d. artic. 53. numero 30. Fortius retrotractioni fit locus cum instãtia restauratur absque insufflatione spiritus per restitutionem in integrum ad commodum minorum, ecclesiarum, vniuersitatum, & huiusmodi personarum, quibus piè datum est, vt iure minorum vtantur, l. & si fine, §. vltim. ff. de minor. Vbi idem ait in maiore impedito iuste ex clausula generali. Soc. Sen. consil. 299. volum. secundo. Barbat. consilio 84. volum. tertio.

Boer.

Boer. decisio. 247. & Mynsinger. obseruat. 42. centur. prima. Etenim extra pugnam, quod restitutio in integrum, quæ datur quoque aduersus instantiæ peremptionem, retrotrahitur. Cumulatè Odd. de Restit. in integr. quæst. 67. & nos ad casum, 16. in 8. cap.

Casus decimus octauus in 9. cap.

ARGVMENTVM.

Amor retro non trahitur.

SVMMARIA.

1 *Parentibus plus debemus quam proprijs filijs, quorum beneficia numquam satis rependi possunt.*
2 *In casu necessitatis, quis debet magis parentibus, quam filijs succurrere, vbi vtrisque non possit subuenire, & quomodo, num. 3.*
4 *In vniuersalibus non præsumitur de præterito in præsens.*
5 *Amor magis descendit, quam ascendit, ordine dilectionis, non obligationis.*
6 *Amor rationalis animæ affectus est.*
7 *Desiderium, & appetitus non retrospiciunt.*
8 *Exemplum amoris Cyri maioris.*
9 *Lacryma nihil citius arescit, quid importent hæc verba.*
10 *Amor dicitur pulchritudinis desiderium.*
11 *Exemplum amoris Penelopes.*

Moris ergo, quãdo ita amor cogit, peramicè lector paucis, quid de eo in retrotractionibus sentiam accipe; Tritissimo prouerbio fertur amorem retro non respicere; idque hac ratione filios enim magis diligimus: quam parentes à quibus procreati sumus. Tametsi plus de-
1 beamus † parentibus, quam proprijs filijs, & beneficia ab eis accepta numquam satis rependi possint, l. Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liberat. leg. & Menoch. de præsumpt. 106. numero 30. lib. 4. Sed videtur obsta-
2 re, quod in casu † necessitatis quis tenetur magis succurrere parentibus, quam liberis, vbi non possit vtrique subuenire. Cyn. in l. 2. quæstio. vltim. C. de patribus, qui filios distrax. D. Thom. Syluestr. Tabien. & alij relati per Rot. Rom. decisio. 94. nume. 13. part. secunda, in nouiss. Addo; Surd. tractat. de Alim. titulo septimo, quæstio. octaua. Dummo-
3 do constet, † quod tempore litis contestatæ habuerit pater, vnde posset se ipsum alere, & parentes, quia non sufficit, quod post ha-
4 buerit, in † vniuersalibus enim non præsumitur de præterito in præsens Surd. d. loco, numero 10. Vbi citat Alexa. & Alciat. ita sentientes. Nam respondetur,
5 quod † amor magis descendit quã ascendit, quoad ordinem dilectionis, non autem quoad effe-

ctum obligationis, qua filius erga parentes adstringitur. Rot. Rom. d. loco num. 14.

6 Adde huc si amor † rationalis animæ affectus est, quod D. August. lib. de Amicitia docet, per quem ipsa aliquid cum desiderio quærit, & appetit ad fruendum

7 &c. † desiderium autem, & appetitus non retrospiciunt, nisi quis falsò & fraudulenter ratiocinari velit, fateantur omnes, amori in retrotractionibus locum non esse. Testis Cyrus maior, † cuius hæc sunt verba, apud

8 Xenoph. libro secundo, de Pædia Cyri. Disce hæc ò fili à me, &c. totis affectibus fertur in filium: non respicit post tergum, sed prospicit imminentia filio pericula Cic. libro primo, de In-

9 uent. † Lachryma, inquit, nihil citius arescit: quod dictum in prouerbium abijt. Sensus est, affectus amatorios momentaneos esse, & facile verti in tædium. Colligat hinc emunctæ naris lector, quantum absit, vt retrotrahi possit, aut debeat amor. Lacryma enim mœstitiæ signum est, mœstitia, ex amissione rei amatæ: quæ si momentanea est, quomodo retrotractioni quis amorem faciat obnoxium? Marsil. Ficinus cap. quarto, com-

10 ment. in conuiu. Plat. Cum † amorem, ait, dicimus, pulchritudinis desiderium intelligite. Venit in definitionem amoris desiderium: argumentum a definitione ad definitum. Desiderium non retrotrahitur, neque amor.

11 † Penelope in Odyss. Homeri de marito & filio solicita est: non item de patre, vel socero.

C A P. X.

Sed iam perfecto itinere cogitandum de diuersorio, vt nouenario capitum numero addatur denarius, atque is cœptum quasi iter beneuolentibus gratijs, ac propitia Astræa suis auspicijs absoluat. Igitur Retrotractiones, quid præstent, qui earum sint effectus, discutiamus. Atque hæc sit extrema huius operis nostri manus.

Effectus primus.

ARGVMENTVM.

Retrotractiua fictio æquipollet clausulæ (ex nunc prout ex tunc) ideoque operatur, vt præsens tempus insit futuro, & è contra.

SVMMARIA.

1 *Fictio Retrotractiua coniungit extremum à quo extremo ad quod, ita vt posterius in priore, & prius in posteriore*

steriore includi virtualiter censeatur.

2 *Clausula (ex nunc prout ex tunc) quid importet?*

3 *Retrotractio efficit, vt tempus futurum trahatur ad præsens, & præsens ad futurum, & in quibus hoc præcipue procedat, num. 4.*

5 *Datio in solutum cum clausula (ex nunc prout ex tunc) quid operetur?*

6 *Priuatio hæredis cum clausula (ex nunc prout ex tunc) quid præstetur?*

7 *Gratia reseruans beneficia, quæ duxerit acceptanda cum clausula prouisionis (ex nunc prout ex tunc, & è contra) quid operetur?*

8 *Ius creatum in re, vel ad rem quodnam sit remissiue.*

9 *Constitutum cum clausula (ex nunc prout ex tunc, & è contra) purificatur post mortem, & Retrotrahitur eius effectus à tempore inhabili, ad tempus habile.*

10 *Constitutum collatum post mortem constituentis nihil operatur, & cur, num. 12.*

11 *Pactum de ingrediendo non potest intentari post mortem constituentis.*

13 *Clausula (ex nunc) absque sequentibus illis verbis (ex tunc) quid præstet.*

1 Neminem clam esse putamus, † fictionem hanc retrotractiuam ita coniungere extremum temporis, à quo, extremo, ad quod, vt posterius in priore, & prius in posteriore virtualiter includi censeatur, Alexand. consil. 83. numero sexto, volum. secundo. Negus. de pignor. secundo membro, secundæ part. numero quarto, & sequent. Guid. Pap. quæstio. 268. Maluas. præclarè consilio 34. numero 13. & 33. atque Martin. Monterius, decisio. Aragon. 50. numero decimooctauo, & sequent. non aliter sane, ac si in ipso actu, vel dispositione esset præinserta vulga-
2 ris † clausula (ex nũc prout ex tũc) quæ vi sua importat Retrotractionem contractus ad tempus celebrationis illius, efficitque vt traditio vtroque tempore facta censeatur. Rip. in l. prima, numero quinto, ff. de pignor. Gabr. consilio 109. numero octauo, & sequen. volum. secundo. Ias. consilio 143. numero 40. volum. secundo. Syluan. consilio 97. numero decimoseptimo, & sequen. Riminald. iunior, consilio 109. numero primo, volum. primo. Nat. consilio 453. numero sexto, volum. secundo. Surd. consilio 178. numero duodecimo, & 271. numero 22. volum. secundo. Tiraquell. de retract. conuention. §. secundo, glossa vnica, numer. 86. vsque ad finem. Amed. de Ponte, quæstio. laudemiali 36. 37. Eugen. appositæ, in consilio 7. nume. 20. Menoch. consil. 106. nume. 326. volum. secundo, eleganter Rot. Floren. sub Magon. decisio. 64. numero decimoquarto, &

Fab. de Anna. non obscurè consilio 39. numero primo, cum tribus sequentibus docet, quod refutatio feudi, cum memorata clausula valet, nec propterea dicitur conditionalis quidquid scripserit Dec. consilio suo satis noto in forensibus negotijs 247. Id quod reprobari p Negusantium admonet in hoc ipso argumento,
3 & sic ex vi † Retractionis trahitur tempus futurum ad præsens, & præsens ad futurum. D. præses Morott. responsio. 88. numero decimooctauo, & Intrig. singulari. 16. numero secundo, libro secundo, id quod procedit etiam
4 † in conditione potestatiua. Tiraquell. dicto loco, numero 86. præsertim vero in donationibus, in pacto legis commissoriæ, in dationibus insolutum, in priuatione hæreditatis, in excommunicationibus, in gratijs ad beneficia, & in constituto conditionali, possessorio, in quibus reperiatur adiecta, aut præinserta dicta clausula (ex nunc prout ex tunc) veluti de donatione loquitur. Guid. Pap. d. quæstio. 268. cum multis adductis per Vincentium de Franchis, decisio. 213. part. prima. Anguill. consilio 105. numero 22. & 23. De pacto legis commissoriæ, tractat. Anton Faber, de erroribus pragmaticorum, decade 21. errore quarto, de dationibus insolutum loquitur Socin. iunior, consilio 61. volum. tertio. Purpur. consilio 557. Surd. consilio 217. nume. 27. volum. secundo. Gall. consilio 39. & consil. 40. Maluas. d. consil. 34. Morott. d. consil. 88. numero decimosexto, & Tessau. decisio. 147. vbi explosa opinione Decij consil. 12. concluditur tantam esse vim † dationis insolutum
5 cōceptæ cum dicta clausula (ex nunc prout ex tunc) si nō soluatur in termino, vt ab ea nullatenus procedi possit, De priuatione hæreditatis agit Surd. consilio 342. numero decimoquinto, & decimosexto, volum. tertio, vbi
6 † priuatio hæredis facta cum dicta clausula operatur, quod Retro fingitur numquam fuisse hæredem, & nouè Pappon. cons. 30. num. 23. cum sequen. De excommunicatione mentionem facit Graff. qui alios quoque citat consilio quarto, in fine, libro quinto: De gratijs in materia beneficiali est insignis locus apud Cassador. decisio. tertia, de præben. & apud Mohed. de præben. decisio. 21.
7 numero tertio, † gratia reseruans beneficia, quæ duxerit acceptanda cum clausula prouisionis (ex nunc prout ex tunc & è contra) per sequentem reuocationem irritatur: quia dicitur esse in pendenti ante acceptationem, neque ei, cui concessa est huiusmodi gratia dicitur acquisitum ius in re, nec ad rem ante ac-
8 ceptationem: † & ibi declaratur quod nam sit ius creatum in re, vel ad rem. Denique de constituto possessorio conditionali est cō-

silium Alexand. 83. volum. secundo. Dec. consil. 247. Natt. d. consil. 453. Cassan. in consuetud. Burgun. tit. Des successionis, rubr. 7. §. primo, glossa tertia. Rim. iun. consilio 592. numero 14. & deinceps volum. quinto, & Tes-
9 saur. decisio. 38. vbi clausulæ † in constituto apposita (ex nunc prout ex tunc, & è contra) viuificat constitutum post mortem, quia retrotrahitur eius effectus à tempore inhabili ad tempus habile. Oldrad. consil. 139. Alb. consilio 103. volum primo, cum alioquin
10 † constitutum non transeat ad hęredes actiue, sed passiue quidem, maxime, quando est facta mentio hęredum, Cassan. ad consuetud. Burg. tit. Des successionis Rubr. 7. §. primo. Glossa tertia, sic collatum post mortem constituentis nihil operetur, quia mortuus non potest possidere, nec fictio cadit super impossibili Natt. consil. 189. & Tessau. de-
11 cisio. 105. & 215. sicuti † pactum de ingrediendo non potest intentari post mortem constituentis, cum per eius obitum possessio fuerit interrupta, l. cum hęredes, ff. de acquirēda possessione. Rim. iun. dict. consil. 592. num. 18. quę tamen intelligimus habere locū, quando extrema sunt habilia, & præsertim extremū à quo quod in essentia, & veritate requiritur, vt supra ostendimus in cap. septimo, nunc vero addimus Honded. consilio 18. numero 67. volum. 2. & Maluas. dict. consil. 34. num. 14. & 34. quam ob causam
12 † constitutum collatum in tempus mortis, vel post mortem constituentis etiam cum dict. clausula nō operatur suum effectum, vbi constituens non possideat tempore constituti, vel tempore mortis, quatenus non vrgeat in oppositum aliquis ordo, vel decretum disponens, quod constitutum non trahatur ad bona futura, veluti Ticini viget huiusmodi decretum in ordine 26. sic Alexand. consilio 85. volum. sexto. Afflict. decisio. 37. & Pute. decisio. 443. numero quinto, libro secundo, quamuis constitutarius posit implorare offitium Iudicis petendo possessionem sibi dari, & se mitti in possessionem virtute dictæ clausulæ, nec poterit talis misio eidem denegari probata possessione constituentis tempore constituti; Tessaur. d. decis. 38. per tot. cumulatisimè Honded. dict. consilio 181. volum. secundo Benintend. decisio. 48. Felin. consilio 50. Osasch. decis. 144. numero quarto, & Rot. Gen. decisio. 149. Barz. decisio. Bonon. 49. numero 28. cum sequen. Rot. Rom. decisio. 549. part. prima, & decisio. 320. libro tertio, in nouissimis.

Longe tamen diuersum est, vti de per se reperitur prolata
13 † clausula (ex nunc) absq; sequētibus illis verbis (prout ex tunc) nam non fit Retrotractio ad tempus

pus

pus actus; per rationes, quibus nititur Riminald. iunior, dict. consilio 592. numero vigesimoprimo, & deinceps volum. quinto, quod displicuit Tiraquell. d. loco, num. 86.

Effectus secundus.

ARGVMENTVM.

Retrotractio nullam admittit probationem in contrarium.

SVMMARIA.

1 *Retrotractiua fictio potest quandocumque allegari, & contra eam non admittitur aliqua probatio in contrarium.*

2 *Præsumptio iuris, & de iure à fictione legis, an differat, & cur.*

3 *Numerationis fictio à quibus sit constituta, & num. 4.*

4 *Stipulatio quando præsumatur, si non constat eam intercessisse, & quando habeatur pro interposita.*

CVm lex semper loquatur, l. prima, ff. de con dict. ex lege l. Arriani, C. de hæretic. & l. cum quidam, §. suum, vbi Bartol. ff. de acquirenda hæreditate,
1 sequitur quod † fictio Retrotractiua potest quandocumque allegari, & contra eam non admittitur aliqua probatio in contrarium Emanuel Costa Præclarissimus Iurisconsultus Lusitaniæ decus præcipuum, ad l. si ex cautione, vltima fallen. numero quarto, Cod. de non numerata pecunia, & Alexand. consil. 158. numero 8. volum. 2. in quo aliquando di-
2 cebamus † differre præsumptionem iuris, & de iure à fictione legis, quia illa admittit probationem saltim per aduersarij confessionem, hęc verò nullatenus, cũ lex semper sit certa, Bartol. in d. §. suum, cumulatissimè Gilhausen. Arbor. Iudic. cap. sexto, par. septima, §. primo, tertio, secundo, & tertio. Vnde refellitur opinio Castr. in l. in contractibus, colum. penult. Cod. de non numerata pecunia, & Aret. ad l. certi conditio, §. si nummos, col. vltim. ff. si cert.
3 petat. tenentium † fictionem numerationis constitutam fuisse à Cęsaribus, vsque adeo, vt si lapso biennio creditor agnosceret bonã fidem dicens se non numerasse pecuniam posset nihilominus efficaciter agere ex cautione, quã opinionem dicimus non esse retinendam, propterea quod Cęsares pręsumpserunt post excessum legitimi temporis pecuniam non fuisse numeratam, & si numerata non fuisset, induxerunt, vt quasi
4 numerata redderetur, † quemadmodum præsumitur stipulatio, si non constat eam intercessisse, vbi autem constat liquido eam non

non intercessisse, tunc temporis inducitur fictio, l. vnica, §. accedit C. de rei vxor. act. sic in casu, l. secunda, ff. de euiction. leg. Pretor, cum l. sequent. ff. de dam. infect. cum adductis per Euerard. Iunior, consil. 6. numero 8. volum. primo, vbi habetur pro interposita stipulatio, ad quam quis poterat cogi cessante negligentia eius, cui debuit promitti: Diuersum planè est, quando de præsumenda stipulatione agitur; Mascard. de probation. volum. tertio, conclusione 1335. Quare confessio creditoris, quod pecuniam non numerauit, statim impedit eum agere ex cautione chirographaria, igitur versamur in præsumptione iuris, & de iure, non autem in fictione legis, vt etiam multimodè probat Emanuel Costa, loco recensito, quod si plures fructus desiderentur; is ascendat Arborem iudici ar. Gilhausen. Ramo superius indicato.

Effectus tertius.

ARGVMENTVM.

Retrotractio tantundem præstat, quantum præsentia partis.

SVMMARIA.

1 *Retrotractio operatur præsentiam partis.*

2 *Ratificatio ex vi fictionis Retrotractiuæ fingit ratificantem fuisse præsentem actui ratificato congruis loco & tempore.*

3 *Iuramentum validat stipulationem, & supplet præsentiam partis absentis.*

4 *Stipulatio notarij pro absente, quid efficiat.*

5 *Acceptatio, seu ratificatio est necessaria quo ad acquisitionem dominij, & possessionis ne actus reuocetur.*

6 *Iuramentum promittentis efficit, & quæratur actio tertio, sicut si esset cessa, vsque ad eo, vt non fiat locus reuocarioni, inuicto eo, cui acquiritur: Sic quando agitur de instrumento guarentigiato, vel in forma cameræ.*

1 TErtius effectus est, quia † Retroactio operatur præsentiam partis, l. cum decem mihi, §. primo, ff. de solut. & Ias. in l. si is qui pro emptore numero 129. ff. de vsucap.
2 vbi ratificatio ex vi fictionis Retrotractiuæ fingit ratificantem fuisse præsentem actui ratificato, congruis loco, & tnmpore, sic obseruatur in iuramento, quod pariter validat stipulationem, & roborat confessionem factam ab-

3 absente parte: † quoniam ex vi iuramenti præsentia suppletur. Burs. consilio 118. numero quinto. & sequen. volum. primo. Honded. consilio 25. numero 13. & 46. vbi declarat, volum. secundo, & Seraph. de iuramento priuil.
4 24. Ad hæc † stipulatio notarij, pro absente efficit, vt actio quæratur ipso iure, & absque cessione: immo etiam absque ratificatione in tantum, vt ante acceptationem, vel non sequuta ratihabitione non possit actus reuocari Osasch. decisio. 33. Fab. Turrett. consilio 60. volum. secundo, quidquid scripserit Tessau. decisio. 70. quod nos intelligeremus, quoad effectum consequendi simplicem actionem. Cæterum
5 † quoad acquisitionem dominij, & possessionis constituimus necessariam esse acceptationem, seu ratificationem, & quoad actus irreuocabilitatem, vt cumulatè ostendit Barz. omnino videndus decisio. Bonon. 26. numero 10. 11. & 12. vbi etiam subiungit, quod stante iuramento promittentis quæritur actio tertio: Sicut si esset cessa vsq; adeo, vt non fiat locus reuocationi innitore cui acquiritur. Seraph. de iuram. priuil. 25. & Honded. dict. consil. 25. numero 47. & deinceps sic quando agitur de instrumento guarentigiato, vel in forma cameræ. Bertaz. tractar. de clausulis clausul. 18. Glossa quinta, numero quarto, cum allegatis per Barz. dict. loco numero duodecimo de qua Camerali obligatione ait Thobias Non. consilio 48. in fin. Gabr. consilio 67. numero octauo, volum. primo, & consilio 173. numero secundo, volum. secundo. Turrett. consilio 32. numero duodecimo, volum. primo. Sigismun. Scac. tract. cum cap. 61. & plenissime Anton. Massa Gallesius tractat. de forma Cameral. oblig. Adhæc tametsi stipulatione Notarij, vel alterius ex statuti permissione, vt hic Papiæ cautum est, cum constituto possessorio non acquiri absenti dominium, nec possessionem, sed tantummodo actionem personalem quicquid non pauci tentauerint in oppositum asseuerare adducti per D. Menoch. consil. omnino videndo 733. nume. 23. cum sequentibus volum. 8. Nihilominus quando intercessisset acceptatio pro absente: tunc temporis constitutum possessorium confert ad remedium spolij. Rot. Rom. decisio. 725. part. 3. lib. 3. in nouissimis similiter inter socios, aut consortes eiusdem litis ex virtute tatici mandati, cum societas sit vnum corpus mysticum. Rot. Cen. decisione septima, numero decimo.

Esse-

Effectus quartus.

ARGVMENTVM.

Retrotractione præseruantur omnino pristina iura, etiam quoad dominium & possessionem in hypothecis, non in alijs.

SVMMARIA.

1 *Retrotractio an præseruat omnino iura, etiam quod dominium, & possessionem in hypothecis, non in alijs. Limit a duobus modis, vt num. 9. cum sequen.*
2 *Possessores plures, vel duo domini eodem tempore insolidum esse non possunt, vnus, scilicet, ficte, & alius vere.*
3 *Fictio an procedit affirmatiue, vel negatiue.*
4 *Retrotractio non solum habet locum in iudicijs, verum etiam in contractibus, & maleficijs.*
5 *Legata rei alienatio facta ab hærede, valet quousque legatarius declarauerit se velle, vel nosse legatum, & quomodo.*
6 *Possessio non restituitur per postliminium, & cur, num. 7.*
8 *Postliminium fingit nunquam captũ & semper fuisse in ciuitate.*
9 *Conditio intrinseca, seu tacita non inducit actum conditionalem, Retrotractio impeditur per defectum formæ, etiam quando constat de mente contrahentium, vel disponentis.*

QVid in celebri, & tanta interpretum nostrorum contentione exagitata quæstione
1 sit diffiniendum, †an per Retractionem pristina iura tecta, serta permaneant, tangitur in hoc sequenti effectu, qui pertinet ad dominium, & possessionem, quãdo versatur negotium in obligatione, & hypotheca, vt acquisita censeantur primo quoque die, ei, cuius intuitu, & fauore fit Retroactio. Bal. ad l. 1. prope fin. C. an seruus ex suo facto, & Alex. ad Bart. in l. qui balneum, ff. qui potior in pig. hab. secus in alia dispositione, in qua quidem fit retrotractio ad principium, & ad tempus dispositionis, sed non respectu dominij,
2 & possessionis, † ne duo, aut plures eodem tempore videantur insolidum domini, & possessores: vnus, scilicet, verè, & alius fictè, contra reg. l. si vt certo, §. si duob. ff. commod. Bart. in l. si is, qui pro emptore, nu. 47. ff. de vsucap. copiosè Henedd. consil. 18. vol. 1. & scitè Iacob. Themius, decis. 11. num. 8. 25. & 33. Quę absurda cessant in hypotheca Maluas. cons. 34. num. 11. & 12. neque discriminis quidpiam reperimus constitu-
3 tum, † an fictio procedat affirmatiuè, vel negatiuè, quia paria sunt

aliquid non esse ab initio, vel esse, & tolli per actum, qui retrofingat non esse, l. si seruum, §. 1. ff. de leg. 1. l. proinde, ff. si cer. pet. & Bar. in suis quæstionibus, q. 9. nu. 3. vnde
4 † retrotractio habet locũ non solum in iudicijs, verum etiã in contractibus, & maleficijs Tiraqu. de iure primogenit. q. 34. nu. 35. facit in materia legatorum, l. quędam,
5 ff. de rebus dub. vbi † si res legata sit alienata ab hærede validitas huius alienationis pendet, quousque legatarius declarauerit se eã velle, nolleve: nam si legatarius dixerit se velle legatũ, alienatio nulla est; si verò respuerit ab initio, alienatio valida censetur, atque ita refert Vgolin. tracta. de simonia, tab. 4. §. 3. nu. 3. sic in materia delictorum, Surd. decis. 247. nu. 2. & latissime Piccus ad l. post contractum, ff. de donat. Clar. in §. vlt. q. 78. ad fi. Boss. de bonor. publ. nu. 81. cum sequ. Burs. cons. 448. nu. 12. lib. 4. Alb. cons. 451. nu. 23. volu. 3. præclare Pereg. de iure fisci, lib. 6. tit. 6. num. 12. & deinceps & Farinac. tractat. crim. par. 1. q. 25. nu. 190. vsque ad fi. quæ collectio indistinctè intellecta nobis proba-
6 ri nõ potuit, postquam per † postliminium possessio non restituitur, l. cum hæredes, §. 1. ff. de acq. poss. vtpotè, quod rationem eam
7 retineat: quia † possessio plurimũ facti habeat, l. 1. §. adipiscimur, ff. de acq. poss. Cuiac. ad Africanum tract. 4. litera D. causa autem facti postliminio non continetur, l. denique, ff. ex quibus cau. maior, & l. in bello, §. factæ, ff. de capt. &
8 postlim. reuer. neque mutat † qđ postliminium fingat super facto, scilicet ab hostibus captum nunquam, & semper fuisse in ciuitate l. si filiusfam. ff. de milit. test. l. retro, ff. de capt. & §. si ab hostibus Inst. quib. mod. ius patr. pot. Sol. quia id euenit in necessarium antecedens vt effectus iuris colligantur expositione facti, l. si ex plagis §. in Cliuo, ff. ad l. Aqu. ita respondet Corras. d. loco.

Quare duplicem prægustemus moderationem, quarũ altera est
9 † vbi agitur de conditione intrinseca, seu tacita, quam explicat rei natura, aut dispositio legis: Vnde huiusmodi conditio non reddit actum conditionalem, l. 1. §. vl. ff. de cond. & demon. l. interdum, ff. de verb. oblig. & l. item quia, §. 1. ff. de pact. Schard. ad §. omnis, nu. 98. Inst. de verb. oblig. Osasch. decis. 145. & seq. & Ias. in §. curare, nu. 40. & deinceps Inst. de act. atque Anton. Gab. suis comm. tit. de sententijs, concl. 1. nu. 30.

Aliam modificationem non repudiauerimus, quam suppeditat Gabr. cons. 86. num. 20. vol. 1.
10 † vbi defectus formæ impedit retrotractionem, etiam quando constat de mente contrahentium vel disponentis.

Effectus Quintus & vltimus.

ARGVMENTVM.

Retroactio tribuit actionem realem alias non habenti, & munit viam transmissioni, cui alioquin locus non erat.

SVMMARIA.

1 *Hæres grauatus fideicommisso conditionali interim potest valide alienare bona obnoxia, & subiecta restitutioni, & valet alienatio, sed reuocabiliter, vel commutabiliter, & cur.*
2 *Ementi cum pacto retrouendendi ad certum aliquod tempus fit potestas vendere eadem bona cui maluerit, & valet venditio reuocabiliter tamen, & cur.*
3 *Grauatus an possit disponere de bonis subiectis fideicommisso, & hoc per distinctionem, num. 4.*
5 *Puri, & purificati idem iudicium.*
6 *Paria sunt in vltimis voluntatibus, quod res non sit testatoris, vel quod desinat esse sua post mortem illius.*
7 *Præscriptio non currit non valenti agere.*
8 *Præscriptio decurrit post euentum conditionis fideicommissi in præiudicium fideicommissarij negligentis.*
9 *Emens scienter bona subiecta fideicommisso conditionali non est in mala fide, dummodo non sit expresse probibita alienatio à testatore.*
10 *Emens scienter vnum prædium ex pluribus comprehensis in generali hypotheca non dicitur esse in mala fide, & cur, & an possit præscribere, num. 11.*
12 *Fideicommissi antea cõditionalis mox purificati transmissio quando fieri possit.*
13 *Fideicommissum nondum agnitum, siue sit purum, siue purificatum transmittitur ad hæredes, & ad hæredum hæredes.*

Roperantibus nobis ad exitũ nostræ huius scriptionis sese offert peregregius ille effectus Retrotractionis, qui habetur, in l. vltima, §. sin autem sub conditio-
1 ne, C. commu. de leg. † vbi hæres grauatus fideicommisso conditionali interim potest valide alienare bona obnoxia, seu subiecta restitutioni, & tenet alienatio, sed reuocabiliter, vel commutabiliter, quia deficiente conditione alienatio redditur perpetuo firma, perinde, ac si alienans nunquam fuisset grauatus, sed adueniente casu restitutionis ex purificatione fideicommissi fingitur Retro nullum, quod est factum. Vnde fideicommissario datur licentia vendicandi bona, & sibi assignandi nullo obstaculo ei à detentatoribus opponendo. Tiraq. de retractu conuent. §. 2. glos. 1. num. 36. Gabr. cons. 118. vol. 1. Caph. consil. 645. nu. 21. cum sequent. Alb. consil. 209. nu. 8. vol. 2. Osasch. decis. 24. & Peregr. de fideicom. art.
2 40. † quemadmodum fit potestas

ementi cum pacto Retrouendendi ad certum aliquod tempus vendere eadem bona, cui maluerit, & valet venditio (reuocabiliter tamen) Quoniam venditore retrahere volente fingitur Retro non alienatum, aut nihil actum de cõtractu: Sic Osasch. decis. 65. Boer. decis. 181 & 182. decis. Perus 79. part. 2. Franc. Marc. decis. 404. nu. 16. & 17. part. 1. Surd. cons. 17. volum. 1. Excellens Fachin. libro 2. controuer. iuris, cap. 18. & Fusius Cagnol. atque Zoanett. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. neque facessit negotium obex ille,
3 † quod grauatus non possit disponere de bonis subiectis fideicommisso d. l. vl. §. sed quia, C. comm. de leg. Rol. à Vall. cons. 71. nu. 26. cum seq. vol. 2. Immo alienãs bona vinculata fideicommisso dicitur esse in dolo Crau. consil. 193. num. 5. ex quo reputantur aliena. Alb. consil. 442. nu. 22. volum. 3.
4 † quia soluitur hic nodus distinguendo inter fideicommissum purum, vel sub certa die relictum & inter fideicommissum conditionale. Nam primo casu procedit difficultas, id quod extenditur etiam ad fideicommissum purifi-
5 catum, quia † puri, & purificati idem est iudicium, l. si pupillus, in fi. ff. de const. instit. l. vlt. §. fi. ff. de vulg. & pur. Surd. consil. 73. nu. 3. & 4. vol. 1. Bertaz. cons. 61. num. 1. vol. 1. Clari, & Pereg. d. tract. de fideicomm. art. 49. nu. 78. Secundo autem casu iterum distinguitur; Aut grauatus disponit in morte per viam testamenti conferendo effectum suę dispositionis in tempus inhabile, scilicet, mortis, & tunc eius dispositio inanis, & inefficax est instar vsusfructuarij, cuius ius soluitur morte, l. antiquitas, & l. corruptionem, C. de vsufructu, §. finitur, Inst. de vsufru. & Io. del Castil. tract. de vsufru. cap.
6 64. † Quia in vltimis voluntatibus paria sunt, quod res non sit testatoris, vel, quod desinat esse sua post illius mortem; per regulam, l. quod sponsæ, C. de donat. ante nupt. potissimum vero ad euitandas captiones, decipulas, & prætera ad excludendum illusionem voluntatis defuncti Alb. præcitato cons. 442. nu. 22. cum seq. nisi disponat instituendo hæredem, eum ad quem pertinẽt immediatè bona fideicommissaria, & concurrant probabiles coniecturæ: si quæstio est voluntatis, atque hæres adiuerit hæreditatem, Peregr. de tract. art. 6. num. 9. cum seque. Ioan. del Castillo. tract. de vsufru. cap. 39. D. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 142. Laderch. cõsil. 110. Cæph. cons. 393. & Surd. cons. 284. volu. 2. Aut disponit in vita non existente expressa prohibitione alienandi in testamento, eaque vestita à causa, seu ratione ad præscriptum, l. filiusfam. §. Diui, ff. de leg. 1. & tunc seruatur dispositio d. §. si autem sub conditione, atque ita pendet effectus dictæ alienationis veluti stat in suspenso

ſpenſo alienatio bonorum aduen titiorum durante vita patris, quãquam Pinell. & aſſeclæ dixerint conſultius eſſe, vt filius viuente patre agat, ſed communior opinio eſt in contrarium, cum ſit expectanda mors patris alienantis; tunc rectè filius reuocat alienationem, niſi ſit hæres patris abſque Inuentario, quod pariter obſeruatur in alienatione bonorum fideicommiſſariorum, luculenter Valla, deciſ. 52. & 69. & Barz. deciſio. Bon. 64. nec metuenda eſt pręſcriptio longi temporis, ſi quam fortaſſis allegaret acquirens bona fideicommiſſaria, quia Retractionis pręrogatiua talis, tantaque eſt vt eam prorſus excludat fingendo hęredem Retrò nunquàm habuiſſe facultatem alienandi pręſertim, † quia non valenti agere minime gentium currit pręſcriptio, l. cum notiſsimi, §. illud, C. de pręſcriptio. triginta annorum.

7

8 † Tametſi poſt euentum conditionis fideicommiſsi decurrat pręſcriptio in pręiudicium fideicommiſſ. negligentis, vt ex mente Cyni, Bal. Alber. & aliorum ſcribit Ant. Gabr. ſuis communib. tit. de præſcript. conclu. 13. nu. 17. Petra de fideicom. q. 14. nu. 154. & deinceps D. præſes Menoc. conſ. 905. numero 54. lib 9. & Peregr. dict. artic. 40. iuncto conſil. 28. numero 12. cum ſequen. Nec credi-

9 mus † ementem etiam ſcienter bona ſubiecta fideicõmiſſo conditionali eſſe in mala fide, quamuis non poſſit præſcribere contra vocatum ſub conditione (dummodo non ſit expreſsè prohibitus alienare à teſtatore) Rot. Luc. ſub Magon. deciſ. 33. ſicuti

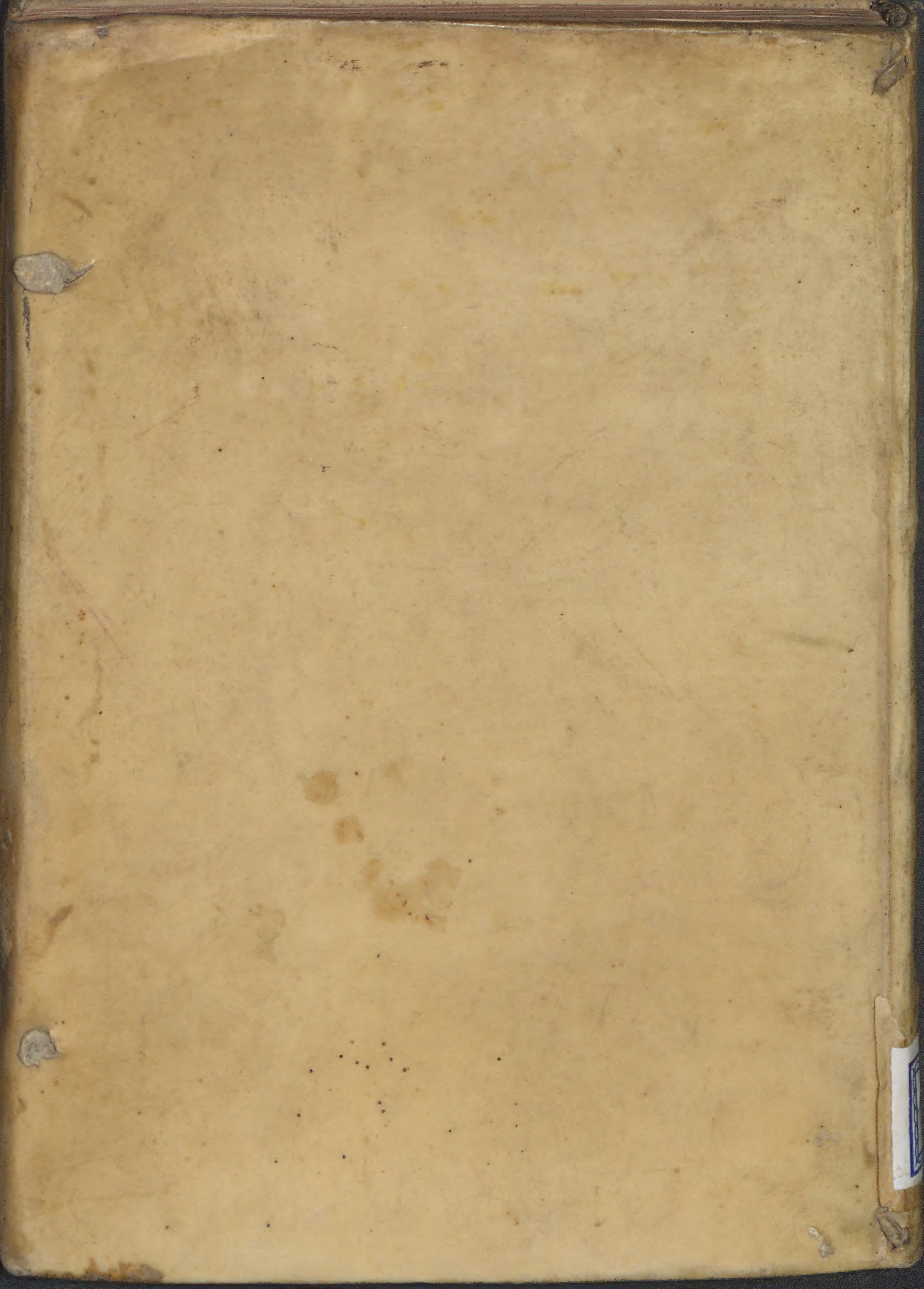
10 † nec emens ſcienter vnum prædium ex pluribus compræhenſis in generali hypotheca dicitur eſſe in mala fide, quamuis lis adeſſet ſuper poſſeſsione, quia hypotheca dicitur quidem eſſe ius in re, & tribuit facultatem appræhendendi & retinendi poſſeſsionem, non tamen impedit alienationem bonorum cum ſua cauſa; Oſaſch. conſil. 43. num. 5. Eugen. conſil. 58. num. 9. Pappon. conſil. 4. num. 17. Natt. conſ. 145 nu 16. & Scholiaſtes noſter. Ticinen. d. Roueſcall. ad Bald. con-

11 ſil. vlt. vol. 5. † Idcirco poteſt præſcribere incipiendo præſcriptionem à ſeipſo, ſi eius Auctor ſit in mala fide, Cæuallos pract. quæſt. comm. contra comm. quæſt. 25. Immo ſi tertius poſſeſſor haberet cauſam ab auctore malæfidei, adhuc pręſcriberetur effectus hypothecæ ad ſummum ſpacio triginta annorum, nil penitus officiente text. in auth. malæfidei, C. de præſcript. long. temp. Quoniam illa auth. loquitur de præſcriptione dominij, & proprietatis. Vnde neutiquam obtinet locum in pignore, & hypotheca. Oldrad. conſ. 19. Alex. ad l. Pomponius, §. cum quis, fallen. 6. ff. de acq. poſſ. Natt. conſ. 253. ad finẽ, quos ad rem iſtam citat præclariſsi-

rissimus I.C. D. Morot. consi. 59. num. 17. & Vasq. controuers. ill. cap. 60. Cæterum à grauato interim alienante obesse dolum omnem ob incertitudinem futuri euentus, & quia lege permittente constat peruenisse ad actum alienationis non obscurè defendit Paris. cons. 72. nu. 70. vol. 3.

12 Inde manat quoque † effectus transmissionis fideicommissi antea cōditionalis mox purificati ex præcipua vi fictionis Retrotractiue, quia fingitur ab initio purum, alias neutiquam esset locus trāsmissioni, nisi vrgerent probabiles, & vehementes coniecturæ Rip. ad l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. nu. 59. Ant. Gab. Amplissime suis commun. tit. de her. inst. concl. 2. Illustrissimus Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. Trentacinq. tract. de substit. part. 4. cap. 14. & Peregr. de tract. de fideicō. art. 32. quod nos
13 extendimus † ad fideicommissum nondum agnitum quoque: quia siue sit purum, siue sit purificatum semper transmittitur ad hæredes, & ad heredum heredes, l. cogi, §. idem Metianus, & l. postulante, ff. ad Treb. Bart. cons. 13. lib. 1. Soc. Sen. consil. vlt. num. 4. vol. 4. Rip. de substit. respon. 12. num. 9. part. 2. Surd. d. consil. 73. nu. 3. & 4. Leonin. cons. 77. nu. 7. & nos attigimus tract. de portio. Rat. q. 30. num. 8. atque insigniter Decian. consil. 29. volum. 4. Atque hic vltimus Retrotractionis effectus cū toto opere si quantum voluimus, & optauimus in commodum publicum contulerit, studij, & laboris nostri fructus satis abundè nobis constiterit. Sin minus, Deum Optimum Maximum, cuius oculis omnia sunt aperta, & qui omnia nouit, testem laudo locupletissimum, me neq; voluisse, neq; sensisse aliud, quam quod Reipublicę Christianę prodesse posset, & ad laudem; gloriamque ipsius, atque B. Virginis recta via tenderet: repetita quoq; protestatione iuxta traditionem nostram in præcedenti cap. sub primo casu.

Finis ad laudem Dei Optimi Maximi.



Joane, Costa, de Retro